1410283

MARINI GUARANI

IN UNIVERSITATE NEAPOLITANA

JURIS CIVILIS

ORDINARII PROFESSORIS

PRÆLECTIONES

AD

INSTITUTIONES JUSTINIANI

IN USUM

REGNI NEAPOLITANI

LIBER IV.

NEAPOLI MDCCLXXIX.

EX TYPOGRAPHIA SIMONIANA.

Cum publica venia.

INDEX
TITULORUM.

TIT. I. DE *obligationibus, quæ ex delicto naſcuntur.* pag. 1
II. *De vi bonorum raptorum.* 13
III. *De lege Aquilia.* 17
IV. *De injuriis.* 24
V. *De obligationibus, quæ quaſi ex delicto naſcuntur.* 29
VI. *De actionibus.* 34
VII. *Quod cum eo, qui in aliena poteſtate eſt, negotium geſtum eſſe dicitur.* 72
VIII. *De noxalibus actionibus.* 85
IX. *Si quadrupes pauperiem feciſſe dicatur.* 88
X. *De iis, per quos agere poſſumus.* 90
XI. *De ſatiſdationibus.* 96
XII. *De perpetuis, & temporalibus actionibus, & quæ ad heredes, & in heredes tranſeunt.* 98
XIII. *De exceptionibus.* 105
XIV. *De replicationibus.* 114
XV. *De interdictis.* 117
XVI. *De pœna temere litigantium.* 134
XVII. *De officio judicis.* 139
TIT. ULT. *De publicis judiciis.* 147

PRÆLECTIONES
AD INSTITUTIONES
JUSTINIANI.
LIBER IV.

TITULUS I.

De obligationibus, quæ ex delicto naſcuntur.

SUpra monuimus *libr. 3. tit.*14. §. *9.* factum obligatorium licitum eſſe, aut illicitum; ex facto etiam licito naſci contractus, & quaſi contractus, ex facto illicito delicta, & quaſi delicta. Et libro ſuperiori quidem de contractibus, & quaſi contractibus cum Triboniano vidimus. Supereſt igitur, ut de delictis, & quaſi delictis ſermonem inſtituamus. Longe autem intereſt inter obligationes, quæ ex contractu naſcuntur, eaſque, quæ ex delicto promanant. Obligationum enim, quæ ex contractu naſcuntur, quatuor occurrunt in jure genera, prout re, verbis, literis, conſenſu perficiuntur. Verum obligationes ex delicto promanare ſolitæ unius ſunt generis. Omnes enim eumdem fontem habent, ipſum ſcilicet turpe factum, ſeu maleficium. Hinc obligationes omnes ex delicto manantes *ex re naſci* ſcri-

bit Tribonianus *princ. h. t.* Enimvero ut delictum dicatur admiſſum, non ſufficit turpe factum: nam requiritur etiam, ut per ejuſmodi factum injuria noceatur alteri. Proinde ſecundum juriſconſultorum philoſophiam delictum definiri poteſt *turpe factum, quo injuria nocetur alteri.* Inde autem primo liquet, extra legum pœnas delictum eſſe, ſi non in faciendo, ſed negligendo conſiſtat. Fruſtra igitur actio inſtituitur adverſus eum, qui non propulſarit injuriam ab altero alteri illatam. Fieri quidem poteſt, ut quis dolo malo injuriam in ea ſpecie non propulſet; in ejus tamen excuſationem multæ, & probabiles cauſæ afferri poſſunt. Quapropter in eo rationum, & conjecturarum conflictu ob delicta, quæ in negligendo conſiſtunt, jus civile quempiam in judicium vocari vetat. Vide Donell. *comment. jur. civil.* 15. 24. Ex eadem definitione deinde conſtat, delictum factum ipſum omnino requirere. Proinde maleficium ſolo conſilio conſtare nequit. Hinc vulgata in jure regula, *cogitationis pœnam non eſſe l.* 18. *ff. de pœn.* Non deſunt tamen in jure ſpecies, in quibus ob nudum conſilium malefici puniri debent. Eas enumerat Bynkershoekius *obſervat.* 3. 10.

II. Porro ex regulis Romani juris factum, quo injuria nocetur alteri, admitti poteſt vel dolo, vel culpa. Ex dolo verum delictum, ex culpa quaſi delictum oritur. Quatuor priores hujus libri titulos veris delictis exponendis deſtinavit Tribonianus: in titulo quinto de quaſi delictis ſermonem inſtituit. Neque vero in quatuor prioribus hujus libri titulis de delictis omnibus Tribonianus agit, ſed de privatis tantum, de furto ſcilicet, rapina, damno injuria dato, injuria denique. De publicis delictis

lictis breviſſime agit in poſtremo hujus libri titulo. Privata delicta dixere veteres, ob quæ privati tantum, qui læſi forent, actionem inſtituere poſſent. Publica appellarunt, quæ publice nocerent, & ob quæ cives omnes ad accuſationem admittebantur. Ea autem delicta *crimina* frequentius in jure dicuntur.

III. Jam vero recte in delicto Grotius vitioſitatem actus ab ejus effectu diſtinguit *de jur. bell. & pac.* 2. 17. 22. Vitioſitas actus in veris delictis eſt dolus, in quaſi delictis eſt culpa. Effectus eſt damnum, quod injuria infertur alteri. Inde vero facile intelligitur, cur Romanæ leges ob privata delicta duas actiones læſis accommodare ſoleant. Nam altera quidem actione vitioſitatem actus, altera ejus effectum vindicari oportebat. Actio autem, qua punitur vitioſitas actus, *pœnæ perſequutoria* dicitur: actio, qua delicti effectus, ſeu damnum læſo illatum emendatur, *rei perſequutoria* appellari ſolet. Ita quidem ob furtum duplex actio in jure conceditur: altera pœnam, altera rem ſuam dominus petit. Utraque finem diverſum habet: utraque igitur cumulari poterit. In pluribus enim actionibus per electionem unius altera tandem perimitur, ſi eæ finem eumdem habeant. Proinde recte quidem advertit Petrus Follerius, delictorum a Principe abolitione conceſſa, pœnam tantum, non rei furtivæ reſtituendæ neceſſitatem furibus remiſſam intelligi apud Rovit. ad *pragm.* 1. *de abolit. n.* 41 His ita præſtitutis, cum Triboniano hic de privatis tantum delictis agemus; primo autem de furto videbimus.

IV. Primum omnium definitur a Triboniano furtum *contrectatio fraudoloſa lucri faciendi cau-*

ſa vel ipſius rei, vel etiam uſus, poſſeſſioniſve, quod lege naturali prohibitum eſt admittere §. 1. *h. t.* Primo igitur ut quis furtum admittat, is rem furtivam contrectare debet. In præſenti argumento contrectari res dicitur, quæ cum animo faciendi lucri loco ſuo movetur. Sine amotione igitur furtum admitti nequit *l.* 3. §. 18. *ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Inde intelliges, cur in re immobili furtum admitti non poſſit §. 2. *inſtit. de uſucap. & long. tempor. poſſeſſ.* Non deſunt tamen in jure ſpecies, in quibus furti quis tenetur, licet rem furtivam non contrectarit. Ita quidem furti cauſa conveniri poſſunt, quorum ope, conſiliove furtum fuerit admiſſum §. 11. *h. t.* Neque vero amotio quælibet furtum conſtituit. Ea etiam eſſe debet fraudoloſa, & cum animo faciendi lucri conjuncta. Proinde ſi cui non animo faciendi lucri, ſed contumeliæ cauſa gladius auferatur, non furtum quidem, ſed injuria admittetur. Maleficia enim voluntas, & propoſitum delinquentis diſtinguit *l.* 53. *princ. ff. de furt.* Furtum etiam non admittit, qui in extrema egeſtate poſitus modicum quid ſubripit vitæ ſibi conſervandæ gratia. Ab ea enim contrectatione abeſt animus faciendi lucri. Eo accedit, quod dominium ipſorum hominum conventione ſit conſtitutum: in dominio autem conſtituendo mortales extremam egeſtatem præſumendi ſunt excepiſſe. In ea re tamen caute procedi debet. Nam antequam res ſubripiatur invito domino, omni ſtudio tentandum eſt ab egeno, num alio honeſtiori modo neceſſitatem poſſit evadere. Conf. Grot. *de jur. bell. & pac.* 2. 2. 6. Denique ipſa fraudoloſa contrectatio cum animo faciendi lucri furtum non conſtituit, niſi in-

invito domino ea fiat. Proinde ſi quis credat, re commodata ſe uti invito domino, id ipſum tamen domino volente fiat, is furti cauſa conveniri nequit §. 8. *h. t.*

V. Jam vero quod addit in furti definitione Tribonianus, *vel ipſius rei, vel uſus ejus, poſſeſſioniſve*, iis verbis triplex furti genus deſignat. Furtum enim vel in ſubreptione rei, vel in uſu, vel in poſſeſſione verſari poteſt. Primo ſcilicet, furtum admititur, ſi res ipſa ſubripiatur. Nihil autem intereſt, utrum pretioſum aliquid, an res minimi pretii ſubrepta ſuerit. Hinc & gallinæ furtum fieri poſſe dicitur *in* §. 16. *inſtit. de rer. diviſ.* Rebus tamen minimi pretii ſubreptis, non furti quidem, ſed actio in factum ab actore videtur inſtituenda. Nimirum furti cauſa damnatus infamis jubetur eſſe *l.63. ff. de furt.* Æquitas vero non patitur, ut ob ſubreptionem rei viliſſimæ quis infamis efficiatur. Vide Bynkersh. *obſervat.* 1. 3. Rurſus furtum etiam admittitur, ſi invito domino nudus uſus alienæ rei percipiatur. Quapropter & creditor, & depoſitarius furti tenentur, ſi re pignerata, aut depoſita utantur. Furti etiam ſe obligant generatim omnes, qui rem alienam utendam accipiunt, ſi alium inde uſum percipiant, & ab eo diverſum, cujus gratia eam acceperint. Is enim uſus percipitur invito domino §. 6. *h. t.* Denique in ſimplici quoque poſſeſſione furtum admitti poteſt. Ita quidem furti reus eſt debitor, qui rem ſuam pignori traditam creditori ſubripit §.10. *h. t.* Furti etiam teneri eum ſcribit Paulus, qui alteri vendit rem ſuam hypothecæ ſuppoſitam *l. 66. princ. ff. eod.* Neque dicas, in ea ſpecie poſſeſſionem creditori non ſubripi, cum

 poſt

poſt hypothecam penes debitorem ſit rei obligatæ poſſeſſio. Ut enim infra liquebit ſub *tit. de action.* jus civile fingit, rem hypothecæ ſuppoſitam in poſſeſſionem creditoris tranſire. Ceterum alio quoque reſpectu qui rem obligatam alteri vendit, extraordinarium crimen ſtellionatus admittit. Eo enim crimine tenentur generatim omnes, qui dolo quid faciunt; eorum vero facinus vocabulo ſpeciali caret *l.* 3. §. 1. *ff. de ſtellion.*

VI. Poſtrema in definitione verba eo pertinent, ut intelligamus, furtum non civili tantum, ſed naturali etiam jure prohiberi. Ut enim edixit Cicero, *natura non patitur, ut aliorum ſpoliis noſtras facultates, copias, opes augeamus de offic.* 3. 5. Perperam igitur pronunciavit Salmaſius, naturali jure non prohiberi furtum *de uſur.* 9. Ratio autem ab eo allata facile refelli poteſt. Nimirum ſententiam ſuam Salmaſius inde confirmabat, quod furtum dominium neceſſario requirat; dominium vero jure naturali ſit prorſus ignotum. Id quidem oſtendit, jure naturali abſoluto non prohiberi furtum. Res ipſa tamen ſuadet, furtum jure naturali hypothetico prohiberi. Nam poſtquam dominium conſtituerunt homines, ſtatim furtum hypothetice prohiberi cœpit naturali lege, quæ ab alieno manus abſtinere jubet. Vide Puſendorf. *de jur. natur. & Gent.* 2. 3. 24. Si quæ vero gentes furtum permiſerunt, ea permiſſio politicas rationes habuit. Ita apud Spartanos Lycurgus furta permiſit, ſed adoleſcentibus tantum. Id autem ab eo cautum, ut adoleſcentes hoſtes fallere diſcerent, eoſque bello utiliores redderet. Vide Xenophont. *in libr. de Republ. Lacedæm. & Gell. noct. Attic.* 11. 18.

VII.

VII. Quod ad furti pœnam, ea apud Romanos olim pro furtorum diverſitate diverſa fuit. Furta generatim diſtinxere veteres in *nocturna*, & *diurna*. Quod ad furta nocturna, ea ſeverius coercuere Decemviri. Furem enim nocturnum conceſſerunt impune occidi. Vide Gothofred. *in probat. ad tab.* 2. Ea tamen pœna atrocior poſteritati viſa: ſaltem ea exolevit Ulpiani ætate. Is enim ſcribit, nocturni furis occiſorem ex lege Aquilia conveniri poſſe; eumdem lege quoque Cornelia de ſicariis teneri, ſi furem occidat, cum eum poſſit apprehendere. Ulpiani locus extat apud collatorem *leg. Moſaic. & Roman. tit.* 7. Ex conſtitutionibus vero Principum furem nocturnum tandem licet occidere, ſi aut agrorum ſit populator, aut in publicis itineribus viatores aggrediatur *l.* 1. *C. quand. lic. unicuiqu. ſin. judic. ſe vindic.*

VIII. Quod ad furta diurna, eorum pœna diverſa fuit, prout furtum aut manifeſtum, aut nec manifeſtum eſſet. Manifeſtum furtum admittit, qui in ipſo furto deprehenditur. Manifeſti autem furti reum cenſuere veteres non ſolum, qui in ipſo loco furti deprehenderetur, ſed eum etiam, qui cum re furtiva videretur, antequam in locum deſtinatum eam deferret §. 3. *h. t.* Hinc ejuſmodi furtum ita definit Maſurius Sabinus apud Gellium *noct. Attic.* 11. 18. *Manifeſtum furtum eſt, quod deprehenditur, dum fit: faciendi finis eſt, quum perlatum eſt, quo ferri cœperat.* Inde facile intelligitur, quid ſit furtum non manifeſtum. Furti autem manifeſti reos atrocius punivere Decemviri. Ii enim in duodecim tabulis virgis cæſi in ſervile miniſterium addici jubentur illis, quorum res ſubripuerint Gell. *loc. cit.* Cum furibus nec manifeſtis

mitius egere Decemviri: eos enim in duplum tantum damnarunt. Conf. Jacob. Gothofred. *in probat. ad tab.2.* Et in furto non manifeſto quidem eadem pœna poſteritati placuit §.5. *h. t.* Verum in furto manifeſto poſt legem Porciam, & Pætiliam Papiriam a veteri rigore receſſere Romani. Lex enim Porcia cives Romanos verberari vetuit: lex vero Pætilia Papiria eoſdem in ſervile miniſterium addici prohibuit. Ita furtum manifeſtum quadruplo tantum punivit edicto Prætor *d.* §. 5. *h. t.*

IX. Porro reſpectu furti non manifeſti quatuor aliæ actiones competere poterant, *furti concepti* ſcilicet, *oblati*, *prohibiti*, *non exhibiti*. Eæ quidem diu ante Juſtinianum in deſuetudinem abierunt §.4. *h.t.* Juvabit tamen, ad rectam juris intelligentiam de ipſis pauca monere. Quod igitur ad actionem furti concepti, ea dabatur adverſus eum, apud quem ritu ſolemni res furtiva foret inventa, ſi ex ipſius ſcientia fur apud eum rem furtivam depoſuiſſet. Aliquando ſcilicet fur metuebat, ne in ſuis ædibus res furtiva facile inveniretur: proinde eam in alienis ædibus cum domini conſenſu abdebat. Id igitur ſi factum eſſet, ut inveniret rem ſuam dominus, ad alienam domum ſe conferebat. Id agens dominus *furtum concipere* dicebatur. Hinc ea de actione ita Paulus 2. *ſent.* 31. 5. *Concepti is agere poteſt, qui rem concepit, & invenit.* Ritus autem concipiendi furti ex veriori ſententia is fortaſſe fuit. Qui alienam domum ingrediebatur furti concipiendi cauſa, eo nudus intrabat. Ne nuditas inventori pudori foret, lancem in facie præferebat; ob mulierum vero reverentiam circa inguen ſibi præcingebat licium. Hinc furtum ita inventum *lance, licioque*

cioque conceptum dicitur in duodecim tabulis. Vide Heinecc. *in antiquit. Roman. h. t.* Decemvirali autem jure furtum eo modo conceptum, ut ipſum furtum manifeſtum, punivere Decemviri. Ubi tamen exolevit vetus in furto manifeſto pœna, furti quoque concepti pœna lenita fuit. Prætor enim tripli tantum pœnam in ejuſmodi furto conſtituit Gell. *noct. Attic.* 11. 18.

X. Ex iis, quæ diximus de furto concepto, facile poteſt intelligi, quæ fuerit actio furti oblati, prohibiti, non exhibiti. Nam furti quidem oblati actio dabatur adverſus eum, qui ſine conſenſu domini in alienis ædibus rem furtivam depoſuiſſet, ne apud ſe inveniretur: ea autem ei competebat, in cujus ædibus res furtiva depoſita foret. Contra actio furti prohibiti dabatur adverſus eum, qui prohibuiſſet apud ſe per lancem, & licium furtum concipi. Furti denique non exhibiti actio competebat adverſus eum, qui rem furtivam apud ſe inventam domino non exhibuiſſet §. 4. *h. t.* Sed ea de re plura deſino. Earum enim actionum in jure noviſſimo nullus eſt uſus. Eæ ſcilicet ipſius furti concepti acceſſiones erant: furti vero concepti actio exolevit diu ante Juſtinianum. Jure tamen novo actione furti non manifeſti conveniri poſſunt generatim omnes, qui res furtivas apud ſe celant *d.* §. 4. *h. t.*

XI. Porro actio in quadruplum, aut in duplum in furto manifeſto, aut nec manifeſto ex regulis Romani juris pœnam tantum complectitur. Nam præter actionem in duplum, aut quadruplum dominus aliam actionem habet, qua rem ipſam furtivam conſequitur, ejuſve pretium. Ut vero rem furtivam, ejuſve pretium dominus conſequatur, aut

vin-

vindicationem, aut condictionem furtivam inſtituere poteſt §. 19. *h. t.* Qui rem ſuam quidem petit, ut infra liquebit, vindicationem inſtituere debet; condictionem inſtituere non poteſt. Verum ob furum odium, & dominorum commodum placuit, ut utraque. actio poſſet inſtitui §. 14. *de action.* Furum odium in eo conſtabat, quod ita fures pluribus actionibus conveniri poſſent. Dominorum commodum in eo poſitum erat, quod condictionem furtivam adverſus fures inſtituentes rei ſuæ dominium probare non cogebantur. In vindicatione enim a petitore dominium, quod difficillimum plerumque eſt, neceſſario probari debet. Ceterum cum vindicatio naſcatur ex jure dominii, eam dominus inſtituere poteſt non ſolum adverſus furem, ſed etiam adverſus poſſeſſorem quemlibet, licet is bona fide poſſideat. Verum furtiva condictio competit tantum adverſus furem ipſum, aut ejus heredem *d.* §. 19. *h. t.* Licet autem rem furtivam non poſſideat heres, adverſus eum in ſolidum condictio furtiva competit *l.* 9. *ff. de condict. furtiv.* Sed ea de re infra latius *tit.* 12.

XII. Jam vero longe intereſt in jure civili inter furti actionem, qua pœna dupli, aut quadrupli poſcitur, & vindicationem, aut furtivam condictionem, qua res ipſa furtiva petitur, ejuſve pretium. Hæc enim domino, aut ejus heredi perpetuo competit §. 19. *h. t.* Verum actionem furti ii tantum inſtituere poſſunt, quorum intereſt, rem ſalvam eſſe. Igitur ipſe dominus furti actionem inſtituere nequit, ſi alter furti damnum præſtare debeat §. 13. *h. t.* Ita quidem ſi commodatario res ſubrepta fuerit, non dominus, ſed commodatarius furti actionem habet. Nam, re commodata

data ſubrepta, ea commodatario perit. Ejus igitur intereſt, furtum admiſſum non eſſe §. 16. *h. t.* Pignore etiam creditori ſubrepto, ipſe creditor, non dominus furti actionem habet. Creditoris enim intereſt, rem pignori traditam non perire. Ut enim omittam alia, is, re pignerata ſubrepta, pignoris cautionem amittit, ejuſque debitum periclitari poteſt §. 14. *h.t.* Quod ad furti autem actionem diſcrimen eſt inter creditorem, alioſque, quorum intereſt, furtum admiſſum non eſſe. Generatim ſcilicet, actione furti inſtituta, dupli, aut quadrupli pœna actori cedit. Verum ſi furti actionem creditor inſtituerit, is dupli, aut quadrupli pœnam in debitum imputare debet, modo ne ipſe debitor rei pigneratæ furtum admiſerit *l.* 22. *princ. ff. de pignerat. action.* Sed ea de re plura deſino. Civilis enim actio adverſus fures in duplum, aut quadruplum in Regno omnino exolevit. Furtum vero apud nos hodie publicum crimen cenſetur, & criminali pœna punitur. Res autem ipſa monet, ut breviter videamus de criminali pœna, quam jus Neapolitanum adverſus fures irrogari jubet.

XIII. Qui animum ad furtum applicant, egentiſſimi mortalium eſſe ſolent. Dupli igitur, aut quadrupli pœna ab ipſis vix exigi poterat. Proinde ab ipſius Ulpiani ætate adverſus fures extra ordinem criminaliter plerumque agebatur *l.* 92. *ff. de furt.* Pœna adverſus eos, ut in reliquis extraordinariis criminibus, irrogabatur arbitrio judicis mitior, aut atrocior, & ad mortem uſque procedi poterat. Importuna ſua humanitate Juſtinianus adverſus fures pœnas leniri juſſit *novell.* 134. *c.* 13. Ibi enim Imperator ſeu mortem, ſeu membri a-

licujus

ſicujus abſciſſionem adverſus fures decerni vetuit, modo clanculum, & ſine armis furtum admiſſum eſſet. Ita inter mitiores pœnas adverſus fures irrogari ſolitas furta paſſim increbuerunt. Quod ad Regnum Neapolitanum, quamdiu Longobardis paruit, in eo ex jure Longobardico contra fures criminaliter videtur actum. Jus autem Longobardicum fures atrocius perſequebatur. Cautum enim in eo fuit, ut fures ob primum furtum oculo privarentur, ob ſecundum naſo; ob tertium capitis pœnam ſubirent *l. ſi quis latro. in Longob. de furt.* Poſtquam Nortmannorum virtute noſtræ regiones Regni formam induerunt, ante Carolum I. Andegavenſem nulla lex generalis de furibus ſcripta fuit. Is primum furum audaciam generali lege coercuit *cap. ad hoc, quod.* 10. Cautum autem ab eo fuit, ut fur ad auguſtalem uſque fuſte cæſus, & in fronte ſignatus a tota provincia exularet. Si furtum ultra auguſtalem eſſet, infra unciam tamen, furi manum detruncari juſſit. Si furtum ultra unciam pertingeret, vel de pluribus furtis licet minimis convictus quis eſſet, adverſus eum extremam neceſſitatem indixit.

XIV. Porro ab initio quidem lex iſthæc Caroli ſaluberrima ſine diſcrimine fortaſſe ſervata fuit. Mox tamen pragmatici eam ſeveriorem exiſtimantes illam ſuis diſtinctionibus lenire curarunt. Ei igitur locum tandem dederunt, ſi furtum admiſſum eſſet *cum aliqua aggravanti qualitate*, quam vocant. Vide Tapiam *in jur. Regn. libr.* 5. *tit.* 19. *n.* 13. His initiis furtum in foro hodie in *ſimplex*, & *qualificatum* diſtingui ſolet. Simplex vocatur, ſi nulla cum aggravanti qualitate fuerit admiſſum: qualificatum dicitur, ſi aggravans

aliqua

aliqua qualitas in eo fuerit. Primum mitius, alterum ſeverius, nec raro ipſo extremo ſupplicio punitur. Aggravans vero in furto qualitas ex furis perſona, re, loco, tempore, modo etiam furandi judicari ſolet. Ita quidem ob ipſam furis perſonam furtum grave videri debet, ſi famulus patrifamilias, viator aliquid cauponi ſubripiat. Ob rem ipſam ſubreptam grave furtum erit, ſi pecunia publica ſubripiatur, ſi liberi homines ſupprimantur. Locus ipſe furto gravitatem addet, ſi ex publica menſa, ſi in loco ſacro ſit factum. Ob tempus furtum graviſſimum erit, ſi noctu, in ruina, in tumultu fiat. Denique modus ipſe furtum exaſperabit, ſi perfractis foribus, pariete perfoſſo, incendio, aut clavibus adulterinis fuerit admiſſum. Vide Anton. Matth. ad *libr.* 47. *ff. tit.* 1. *c.* 3.

TITULUS II.

De vi bonorum raptorum.

Altera ſpecies delictorum privatorum rapina dicitur. Inter rapinam, & furtum id intereſt, quod per furtum ſine vi, & clanculum; per rapinam violenter, & propalam auferuntur res alienæ. Eam differentiam facere exhibet furcifer ille Theſprio apud Plautum *Epid. act.* 1. *ſc.* 1.

Theſpr. *Minus furtificus ſum, quam antehac.*

Epid. *Quid ita?* Theſpr. *Rapio propalam.*

Eo autem loco fortaſſe Plautus Romanorum etiam leges irridet. Ut enim infra liquebit, ex regulis Romani juris rapina leviori pœna, quam furtum pu-

puniebatur. In legibus vero duodecim tabularum nuſquam occurrit rapinæ mentio. Nam in veteri ſanctitudine morum neminem adeo audacem credidere Decemviri, ut aperta vi cuiquam res ſuas auferre vellet. Verum corruptis Romanorum moribus, peſſimi mortalium rapinis graſſari cœperunt. Eorum igitur audaciam coercuit edicto Prætor. Intra annum tamen poſt admiſſam rapinam actionem in quadruplum adverſus raptorem conceſſit; poſt annum actionem dedit tantum in ſimplum. Ipſum Prætoris edictum ſervavit nobis Ulpianus *in l. 2. princ. ff. de vi bonor. raptor.* Sic enim ibi. *Si cujus dolo malo bona rapta dicentur, in eum, qui id feciſſe dicetur, intra annum, quo primum ea de re experiundi facultas fuerit, in quadruplum, poſt annum in ſimplum judicium dabo.* Quadruplum vero non totum pœna erat. Triplum enim pœnæ cauſa præſtabatur; ſimplum ipſam rem raptam compenſabat *princ. inſtit. h. t.* Intra ipſum igitur annum adverſus raptorem actione inſtituta, levior rapinæ pœna, quam furti manifeſti erat. Minorem autem fortaſſe pœnam Prætor in rapina conſtituit, ut cives bellicæ virtutis memores vim vi potius propulſarent, quam ſegnes ſibi res ſuas eripi ſinerent. Per rapinam tamen furtum improbius admitti ſolet: liberum igitur actori erat, de furto etiam manifeſto adverſus raptorem agere *d. l. 2. §. 10. ff. eod.* Ea vero in ſpecie præter rem ipſam raptam pœna quadrupli a raptore præſtanda erat.

II. Porro exemplo furti rapina quoque dolum malum in raptore requirit. Quemadmodum igitur furti actio locum habere non poteſt, niſi dolo malo contrectetur res aliena; ita rapinæ cauſa fruſtra

quis

quis convenitur, niſi dolo malo, & lucri faciendi cauſa ſciens rem alienam auferat. Proinde olim ſi quis dominum falſo ſe exiſtimans, ac per errorem putans licere domino rem ſuam poſſeſſori violenter eripere eam per vim alteri auferret, rapinæ cauſa conveniri non poterat *l.* 2. §. 18. *ff. de vi bonor. rapt.* Inde tamen injuriarum ſeges uberrima. Nam peſſimi homines res alienas per vim auferentes facile pœnam effugiebant aiendo, ſe eas ſuas exiſtimaſſe. Ei igitur incommodo ſapienter occurrere Principes. Cautum autem ab eis fuit, ut ſi quis rem ſuam exiſtimans per vim poſſeſſori eam eriperet, rem ipſam prorſus amitteret, ſi ſua foret: ſi aliena eſſet, præter rem ipſam ejus quoque pretium poſſeſſori dare compelleretur §.1. *h.t.* Licet autem exemplo furti rapina in ſolis rebus mobilibus admitti poſſit, in invaſionibus tamen rerum immobilium eamdem pœnam ſervari placuit *l.* 7. *C. und. vi*. Sed remiſſior noſtrorum temporum diſciplina eum juris rigorem obtinere vix patitur.

III. Actio rapinæ, ſi intra annum inſtituatur, actori maximum emolumentum affert. Ea enim, ut ſupra monuimus, quadruplum is conſequitur. Proinde Tribonianus §.2. *h.t.* definit, quibus competat rapinæ actio. Eam autem competere ſcribit non tantum dominis, ſi quid ipſis ſit ereptum, ſed & generatim omnibus, quorum *ex bonis* res rapta fuerit. *In bonis*, & *ex bonis* aliquando confundunt juriſconſulti. Ex bonis tamen hic eſſe ea dicuntur, quæ licet aliena ſint, eorum tamen vel emolumentum, vel periculum, vel uſus ad nos pertinet *l.* 2. § 22. *ff. de furt.* Hinc ibidem edicit juriſconſultus, rapinæ cauſa agere poſſe omnes,

quorum

quorum intereſt, rapinam admiſſam non eſſe; eam autem actionem ipſi commodatario denegari non oportere. Rei enim commodatæ periculum ipſe præſtet, ſi ipſius culpa leviſſima erepta fuerit. His ita conſtitutis, facile intelliges, rapinæ actionem competere generatim omnibus, quibus alias, re clam ſubrepta, competit furti actio *d.* §. 2. *h. t.* & *d. l.* 2. §. 23. *ff. eod.*

IV. Ex regulis Romani juris adverſus raptores criminaliter etiam extra ordinem licet agere. In privatis enim delictis generatim omnibus in arbitrio actoris eſt ſeu civiliter adverſus reum agere, ſeu eum extra ordinem criminaliter accuſare *l.* 3. *ff. de privat. delict.* Si actor actionem criminalem elegiſſet olim, ut in ceteris judiciis extraordinariis, pœna pendebat ab arbitrio judicis. Adverſus raptores tamen aliæ etiam actiones in jure civili ſunt proditæ. Primo enim adverſus eos inſtituere licet publicum judicium legis Juliæ de vi publica, ſi armis rapinam admiſerint *l.* 3. §. 2. *ff. ad leg. Jul. de vi public.* Deinde adverſus raptores publicum quoque judicium legis Juliæ de vi privata inſtituere licet, ſi rapina ſine armis fuerit admiſſa *l.* 3. §. 2. *ff. ad leg. Jul. de vi privat.* Denique raptores conveniri poſſunt publico quoque judicio legis Corneliæ de ſicariis, ſi rapinæ faciendæ cauſa cum telo ambularint *l.* 1. *princ. ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* Ii autem capite puniri jubentur, ſi ſæpius, & in publicis itineribus graſſati fuerint *l.* 28. §. 10. *ff. de pœn.* Mirum igitur videri non debet, ſi ex juris Neapolitani regulis rapina inter publica crimina perpetuo relata fuerit. Conf. *ſyntagm. h. t.* §. 5. At vero adverſus raptorem ad rem ſuam conſequendam

actor

actor cum criminali judicio vindicationem, aut furtivam condictionem cumulare poteſt. Ut enim infra liquebit, actio pœnæ perſequutoria actionem rei perſequutoriam non extinguit.

TITULUS III.

De lege Aquilia.

Tertia delictorum privatorum ſpecies reſpicit damnum injuria datum. Ejuſmodi damnum infertur, ſi quis injuſte alienum ſervum, aut pecudem vulnerarit, occiderit, aut alienum quid uſſerit, ruperit, fregerit, ut infra latius oſtendemus. Id damni genus Ulpianus vindicatum fuiſſe docet non ſolum in duodecim tabulis, ſed aliis quoque legibus ſub libera Republica latis. Is enim ſcribit *in l.* 1. *princ. ff. ad leg. Aquil.* quod ad damnum injuria datum, legem Aquiliam derogaſſe cum Decemvirali juri, tum aliis legibus ea de re ſcriptis. Verum quid eo de damno ſit cautum in duodecim tabulis, in tanta literarum luce nondum hodie conſtat. Multo minus definiri poteſt, quid aliæ leges poſt duodecim tabulas ea de re præſcripſerint. Earum enim ne nomen quidem memorat Ulpianus *in d. l.* 1. *princ. ff. eod.* Nam inutile is cenſuit, vetuſtiores leges exponere, cum eis lex Aquilia derogaſſet. Nos igitur Ulpiani exemplo legem tantum Aquiliam eo de damno hic exponemus.

II. Primum omnium ſatis conſtat, legem Aquiliam plebiſcitum fuiſſe. Rem aperte loquitur

Ulpianus *in l.* 1. §. 1. *ff. ad leg. Aquil.* Lex iſthæc inter Romanorum leges antiquiſſimas referri debet. Sane ſi vera narrat Theophilus *in paraphr. h. t.* §. 15. ea in tertia ſeceſſione plebis in montem Janiculum lata fuit. Cum Theophilo in ea re convenit ſcholiaſtes anonymus *tom.* 7. *baſilic. pag.* 66. Uterque igitur ex veteri aliquo juriſconſulto tempus latæ legis haurire potuit. Utcumque id erit, ejus legis meminit ipſe Cicero *in Brut.* 34. Ipſa hujus legis materia ſuadet, eam in plebis potiſſimum utilitatem fuiſſe ſcriptam; ut proinde lex pauperum appellari queat. Eos enim præſertim punit, qui alienam ovem, capram, bovem, aſinum occiderent, vulnerarent: quas quidem injurias patricii potius plebejis inferre ſolent. Primum, & tertium legis Aquiliæ caput hoc in titulo Tribonianus exponit: ſecundum ætate ſua in uſu non fuiſſe ſcribit §. 12. *h. t.* Inde paſſim infertur, legis Aquiliæ tria tantum fuiſſe capita. Verum ſolide videtur oſtendiſſe Noodt. *ad leg. Aquil. c.* 1. legem Aquiliam longe plura continuiſſe capita. Si verum id fuerit, fruſtra quærunt interpretes, quid in capite ejus legis ſecundo ſit cautum. Nos, quod ratio inſtituti poſtulat, de primo tantum, ac tertio ejus legis capite cum Triboniano videbimus.

III. Primo igitur legis Aquiliæ capite cavebatur, ut qui alienum ſervum, quadrupedem, pecudem injuſte occideret, domino dare compelleretur, quanti plurimi res fuiſſet in anno proximo *princ. h. t.* Ejus capitis ipſa verba ſic leguntur apud Caium *in l.* 2. *princ. ff. ad leg. Aquil. Qui ſervum, ſervamve, alienum, alienamve, quadrupedem,*

dem, vel pecudem injuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum æs dare domino damnas eſto. Quadrupedis, ac pecudis vocabula adhibuit legislator, ut ex verborum proprietate dignoſci poſſet, quorum animalium cædes prohibita in lege foret. Nimirum ubi proprie loquuti ſunt veteres, quadrupedes appellarunt animalia, quæ dorſo domarentur, aut collo. Contra pecudes dixerunt, quæ paſcerentur gregatim. Utrumque igitur vocabulum in lege diſtinxit Aquilius, ut Romani intelligerent, quorum animalium cædes interdicta eſſet in lege. Neque enim quorumcumque animalium cædes in eo legis capite prohibebatur, ſed eorum dumtaxat, quæ vel paſcuntur gregatim, vel dorſo domantur, aut collo. Hinc quæſitum apud veteres fuit, an ſues ex mente legis Aquiliæ inter pecudes cenſendæ forent. Id autem recte affirmavit Marcianus *in l.* 65. §. 4. *ff. de legat.*3. Sues enim ab ipſis Homeri temporibus gregatim paſci ſunt ſolitæ, ut liquet ex ejus verſibus ex Marciano productis *in* §. 1. *h. t.* His ita conſtitutis, aperte falſus eſt poſt Hotomanum Noodtius, qui in allato Ulpiani loco legendum cenſuit *quadrupedemve pecudem ad leg. Aquil.* c. 2.

IV. Servum igitur, quadrupedem, vel pecudem lex Aquilia injuria occidi vetat. Injuria cenſetur occidere, qui nullo jure occidit. Proinde, qui aggreſſorem occidit, ex lege Aquilia in judicium vocari nequit §. 2. *h. t.* Illud ea in lege ſingulare eſt, quod cædem vindicat injuria factam, ſeu dolo, ſeu culpa fuerit admiſſa: injuſtus autem occiſor ob ipſam culpam leviſſimam in judicium vocari poteſt. Extra pœnam legis is tandem erit,

ſi caſu cædes contigerit §. 3. *h. t.* & *l.*44. *princ. ff. ad leg. Aquil.* Cum igitur in lege Aquilia ob ipſam culpam leviſſimam teneretur injuſtus occiſſor, eo quidem principio complures in jure ſpecies definiri debent. Ita ex lege Aquilia medicus conveniri poteſt, qui imperite ſecando, medendo alienum ſervum occiderit §.7.*h.t.* Licet enim artis imperitia per ſe culpa careat, culpam tamen admittit ille, qui ejus peritiam publice profitetur. Verum hodie imperitia medicorum vix in judicium vocari ſolet, & unis ipſis impune licet occidere. Ex eodem principio mirabilem illam ſpeciem definivit Ulpianus *in l.* 11. *princ. ff. ad leg. Aquil.* Sic enim ibi juriſconſultus. *Cum pila quidam luderent, vehementius quis pila percuſſa in tonſoris manus cum dejecerit, & ſic ſervi, quem tonſor radebat, gula ſit præciſa, in quocumque eorum culpa ſit, eum lege Aquilia teneri. Proculus in tonſore eſſe culpam. Et ſane, ſi ibi tondebat, ubi ex conſuetudine ludebatur, eſt, quod ei imputetur.* Quamvis vero ex lege Aquilia ob nudam culpam injuſtus occiſor conveniri poſſet, longe tamen intererat, utrum per dolum, an culpam cædes eſſet admiſſa. Priori enim in ſpecie cædes verum delictum erat; occiſor autem non ſolum ex lege Aquilia, ſed ex lege quoque Cornelia de ſicariis conveniri poterat. Verum in altera ſpecie cædes quaſi delictum erat; occiſor vero ex lege tantum Aquilia tenebatur. Recte igitur obſervat Thomaſius, legem Aquiliam non tantum vera delicta, ſed quaſi delicta etiam vindicaſſe *de philoſoph. jur.* §. 142. & *ſequ.*

V. Porro pecude, quadrupede, ſervo injuria occiſo, non ſimplex ejus pretium lex Aquilia ſolvi jubet,

jubet, ſed *quanti plurimi in eo anno res fuerit* *l.* 2. *princ. ff. ad leg. Aquil.* & §. 9. *h. t.* Retrorſum igitur computatis trecentis ſexaginta diebus a die cædis, ejus anni pretium maximum præſtandum erit. Hinc ſi ſervus pictor optimus occidatur hodie, cui ſuperiori menſe pollex præciſus fuerit, tantum præſtari debet, quanti is erat, antequam cum pollice artem amitteret *l.* 23. §. 3. *ff. eod.* In pretio autem definiendo non tantum occiſi corporis ratio habetur, ſed damnum etiam computari debet, quod ejus cædis occaſione domino fuerit illatum. Proinde ſi quis ſervum tuum heredem ab alio ſcriptum ante aditam hereditatem occiderit, in illati damni æſtimationem hereditas etiam amiſſa venit *d. l.* 23. §. 6. *ff. eod.* Uno etiam ex quadriga equorum occiſo, non ſolum occiſi equi computatio eſt ineunda, ſed æſtimandum eſt etiam, quatenus depretiati ſint reliqui, qui ex quadriga ſuperſunt §. 10. *h. t.*

VI. Atque ita quidem primum legis Aquiliæ caput cædem quadrupedis, pecudis, ſervi vindicat. Quid ſi homo liber fuerit occiſus, ad ejus æſtimationem ex lege Aquilia licebit agere? Ex regulis Romani juris homo liber pretio æſtimari nequit. Ob ejus igitur cædem ad æſtimationem conſequendam ex lege Aquilia agi non poteſt *l.* 7. §. 4. *ff. ad leg. Aquil.* Id adeo verum eſt, ut ne filiofamilias quidem occiſo, ejus æſtimatio peti poſſit a patre. Is enim aliorum intuitu caput liberum cenſeri debet, &, ut ceteri cives, pretio æſtimari nequit. Dubium tamen videri queat, an, libero homine occiſo, qui labore ſuo familiam ſuſtentabat, peti aliquid ab occiſore poſſit ob damnum propter cædem illatum. Spe-

cies iſthæc nuſquam definitur in jure civili evulgato Juſtiniani juſſu. Eadem tamen & apud veteres juriſconſultos agitata fuit, & ab ipſo Hadriano deciſa, ut conſtat ex *collat. leg. Moſaic. & Roman. tit.* 1. §. 9. Ibi enim Hadriani reſcripto comprobatur decretum Egnatii Proconſulis, qui ob mortem filii ſine dolo cæſi certam pecuniæ quantitatem ejus parenti pauperi ab occiſore perſolvi juſſit. Eo exemplo fortaſſe Conſtantinus Porphyrogenneta trientem, aut ſemiſſem ex occiſoris bonis occiſi familiæ adjudicavit *in novell. de volunt. homic.* Recte igitur hodie doloſi homicidæ non ſolum capite plectuntur, ſed pars aliqua etiam ex eorum bonis occiſi familiæ addici ſolet, ſi pauper quiſquam fuerit occiſus. Aliunde optime quidem obſervat Michael Epheſius *Nicomach.* 5. ipſum occiſum videri capere, quæ ex homicidæ bonis uxor, liberi, cognati capiunt.

VII. Tertium legis Aquiliæ caput conceptum erat in eos, qui occidiſſent, vulneraſſent animal, quod pecudum, aut quadrupedum numero non contineretur, aut quoquo modo res alienas deteriores feciſſent urendo, frangendo, rumpendo §. 13. *h. t.* Ejus capitis ipſa verba ſervavit nobis Ulpianus *in l.* 27. §. 5. *ad leg. Aquil.* Sic enim ibi. *Ceterarum rerum præter hominem, & pecudem occiſos ſi quis alteri damnum faxit, quod uſſerit, fregerit, ruperit, quanti ea res erit in diebus triginta proximis, tantum æs domino dare damnas eſto. Rumpendi* verbum latiſſime patebat apud veteres, & quodlibet damni genus complectebatur. Id igitur vocabulum in lege fuit adhibitum, ut omne damni genus in eo contineretur *d. l.* 27. §. 16. *& ſequ. ff. eod.* Quapropter eo legis

legis capite ille etiam tenetur, qui in alienum vinum, aut oleum aliquid immiſcuit, quo eorum naturalis bonitas corrupta fuerit *d.* §.13. *h.t.* & *d. l.* 27. §. 15. *ff. eod.* Hinc etiam eo legis capite nautæ conveniri poſſunt, quorum culpa, navi tua in ſcapham meam impacta, damnum mihi ſit datum *l.* 29. §. 2. *ff. eod.* At vero tertium legis Aquiliæ caput ſervum, pecudem, quadrupedem, & reliqua animalia vulnerata vindicat. Vulneratus igitur homo liber directam ex ea lege actionem non habet: ei utilis tantum actio legis Aquiliæ competit. Ea tamen non corporis quidem vulnerati æſtimatio petitur; neque enim corpus liberi hominis æſtimationem recipit. Per eam igitur actionem operas tantum amiſſas, & impenſas ob vulneris curationem factas is conſequetur *l.*13. *princ. ff. eod.*

VIII. Denique ob damnum datum contra legem Aquiliam tres actiones competere poſſe ſcribit Tribonianus, *directam* ſcilicet, *utilem*, & *in factum* §. 16. *h. t.* Directam actionem appellat, quæ ex ipſis verbis legis aperte deſcendit, Utilem actionem vocat, quæ ex legis interpretatione oritur. In factum ex lege Aquilia actionem definit, quæ neque ex verbis, neque ex ejus interpretatione promanat, ſed remotiori veluti conſequentia ex ea deducitur. Exemplum in eo affert, qui alienum ſervum compeditum ſolverit, ut fugam arriperet. Si igitur Triboniano credamus, in lege Aquilia actio in factum ab actione utili diverſa cenſeri debet. Verum recte videtur obſervaſſe Thomaſius *de philoſoph. jur.* §. 146. veteres juriſconſultos inter actionem in factum, & utilem in lege Aquilia non diſtinxiſſe; in factum autem, ſeu

utilem actionem in ea lege generatim dixiſſe veteres, quæ ex legis mente, & interpretatione oritur. Eam ſententiam confirmare videtur Ulpianus *in l. 7. §. 6. ff. ad leg. Aquil.* Sic enim ibi. *Celſus autem multum intereſſe dicit, occiderit, an mortis cauſam præſtiterit: ut, qui mortis cauſam præſtitit, non Aquilia, ſed in factum actione teneatur.* Quam actionem in factum ibi juriſconſultus vocat, utilem appellat Tribonianus, & paſſim utilis in jure dicitur. Actio igitur utilis in lege Aquilia ab actione in factum non diſtat.

TITULUS IV.

De injuriis.

QUarta delictorum privatorum ſpecies injuria eſt. Injuriæ vocabulum generatim deſignat, quodcumque non jure fit. Hoc tamen in titulo injuria pro contumelia accipitur *princ. h. t.* Eam autem admitti ſcribit auctor ad *Herenn. ſi aut pulſatione corpus, aut convicio aures, aut turpitudine vitam cujuſquam quis violet* 4. 25. Quoquo modo injuria illata fuerit, eam pati quis poteſt non ſolum per ſemetipſum, ſed per liberos etiam, aut uxorem. Hinc pater recte ob injuriam agit, quæ filiofamilias illata fuerit. Recte etiam maritus agit ob injuriam illatam uxori §. 2. *h. t.* Abſurdum autem videri non debet, ob uxoris injuriam actionem viro competere, in quam jure novo maritus veterem poteſtatem non habet. In ea re enim, veteri rejecto principio, vetus concluſio

cluſio retenta fuit. Veteri jure ſcilicet ob uxorum injurias maritis competebat actio, quia uxores eorum poteſtati ſuberant. Ubi in virorum poteſtate mulieres deſierunt eſſe, idem juris maritis concedi placuit. Id expedire viſum, ne injurias ſuas perſequuturæ mulieres contra Romanorum inſtituta in publicum prodire cogerentur. Ceterum pœnæ ob illatas injurias pro diverſitate legum diverſæ fuerunt olim. Ea enim de re aliud in duodecim tabulis, aliud in Prætoris edicto, aliud in lege Cornelia præſcriptum fuit. Ratio igitur inſtituti flagitat, ut pro diverſitate legum diverſas injuriarum pœnas hic exponamus.

II. Quod ad primum igitur, in legibus duodecim tabularum pro injuriarum diverſitate diverſas pœnas indixere Decemviri. Injurias ſcilicet ii diſtinxerunt in leviores, & atrociores: illas mitius, has ſeverius vindicarunt. Inter leviores injurias retulerunt maledicta, quæ acerbiora non eſſent, vulnera, &, quod mirum videri queat, colaphos etiam, & depalmationes. Ejuſmodi vero injurias in tanta paupertate veterum viginti quinque aſſium pœna coercuerunt. Lex ipſa duodecim tabularum ſic extat apud Gellium *noct. Attic.* 20. 1. *Si qui injuriam alteri faxit, viginti quinque æris pœnæ ſunto*. Contra inter atrociores injurias retulerunt membri alicujus, aut oſſis fracturam. Qui membrum rupiſſet alteri, niſi cum læſo de injuria tranſegiſſet, eum talionem ſubire juſſerunt: qui alteri os fregiſſet, tercentum aſſium pœna multarunt. Vid. Gothofred. ad *tab.* 7. *&* §. 7. *h. t.* Inter atrociores injurias retulerunt etiam famoſa carmina, & acerbiora convicia, quæ *pipuli* vocabulo deſignarunt. Adverſus eos, qui ejuſmodi

in-

injuriam intuliſſent, fuſtigationem irrogaverunt. Ipſam Decemviralem legem ita exhibet Divus Auguſtinus *de Civitat. Dei* 2. 9. *Si qui pipulo occentaſſit, carmenve condiſſit, quod infamiam faxit, flagitiumve alteri, fuſte ferito*. Nunc de pœna adverſus injurias conſtituta in Prætoris edicto breviter videamus.

III. Quod ad Prætoriam pœnam adverſus injurias, ſe ita res habet. Ob novam opulentiam Civitatis excreverat Romanorum audacia: eos autem ab inferendis injuriis pœnæ duodecim tabularum non deterrebant. Quod enim ad leviores injurias, pecunia in dies augeſcente, leviſſima illa viginti quinque aſſium pœna eas arcere non poterat. Sane legi palam illudebant quidam obvios depalmantes, ac ſtatim læſo numerantes duodecim tabularum pœnam. Singularis ea in re fuit audacia Lucii ſeu Veratii, ſeu Neratii. Eum ita ſe oblectaſſe tradit Gellius *noct. Attic.* 20. 1. Nimirum obvios quoſque per Urbem depalmabat: ipſum ſequebatur ſervus crumenam cum pecunia portitans: eis vero, in quos colaphis bacchatus eſſet, numerari jubebat aſſes viginti quinque. Quod ad injurias atrociores, in eis quidem vindicandis ſeveriores fuere Decemviri: ob eas tamen irrogatæ pœnæ paſſim eludebantur. Primo enim liberum reo erat, ut vidimus, cum læſo tranſactionem inire, ſeque per pecuniam a talione redimere. Deinde poſt legem Porciam ipſa fuſtigatio fruſtra metuebatur. Lex enim iſthæc a verberum, ac fuſtium contumelia cives exemerat. Hæc ferme perpulere Prætorem, ut ad injurias cohibendas in edicto ſuo ſeverius ageret.

IV. Prætor igitur ad audaciam coercendam adverſus

verſus injurias actionem æſtimatoriam in edicto propoſuit. Actio iſthæc æſtimatoria dicta fuit, quia Prætor ab ipſo læſo injuriam æſtimari juſſit; ei autem a reo præſtari, quatenus læſus ipſe injuriam æſtimaſſet §. 7. *h. t.* Enimvero ſi injuria affectus ingentiorem æſtimationem feciſſet, litigantes ad judices pedaneos remittebat Prætor, qui æſtimationem a læſo factam moderarentur. Judices vero in injuriæ æſtimatione taxanda, temporis, perſonæ, loci, ubi injuria accepta foret, rationem habebant. Aliter enim in obſcurioris conditionis homine, aliter in viro nobili injuriam æſtimari oportebat; aliter ſi in theatro ſpectaculorum tempore, aliter ſi ſine teſtibus eſſet illata §. 9. *h. t.* & *l.* 7. §. 8. *ff. de injur.* & *famoſ. libell.* Æſtimatoriam ob injurias actionem in Regno confirmavit Fridericus *conſtitut. varietates. de conſider. injur. tempor.* & *perſon.* Ibidem Prætoris exemplo Fridericus injurias diverſe taxari juſſit pro diverſitate temporis, loci, perſonæ, quæ injuriam accepiſſet. Intereſt tamen inter Prætoris edictum, & Friderici conſtitutionem. Nam ex Prætoris quidem edicto tota injuriæ æſtimatio læſo cedebat. Verum in Friderici conſtitutione triens tantum æſtimationis læſo conceditur, bes fiſco relinquitur. Sed ea de re plura deſino. Ex receptis enim in Regno moribus æſtimatoria injuriarum actio exolevit: ob eas autem, ut infra liquebit, criminaliter agi ſolet. Quod igitur ſupereſt, breviter ſubnectamus, quid adverſus injurias lex Cornelia caverit.

V. Actio æſtimatoria propoſita in Prætoris edicto pœnam, ut vidimus, pecuniariam complectebatur. Per Syllæ Dictatoris tempora pecunia apud

Romanos mirum in modum excreverat. Aucta igitur pecuniæ copia frequentiſſimarum injuriarum incitamentum evaſerat. Quapropter poſt pacatam Rempublicam Cornelius Sylla Dictator adverſus injurias lege ſua conſtituit criminale judicium. Neque tamen lex Cornelia injurias omnes ulciſcebatur. Ea enim tantum adverſus eos concepta fuit, qui alios pulſaſſent, verberaſſentve, aut alienam domum vi introiiſſent §. 8. *h. t.* & *l.* 5. *princ. ff. de injur.* & *famoſ. libell.* In legibus de re criminali ſcriptis, ut oſtendemus *titul. ult.* certa pœna conſtituebatur olim. Quæ pœna tamen adverſus injurias in lege Cornelia conſtituta fuerit, nuſquam tradidere veteres. De ea ideò fortaſſe ſiluere juriſconſulti, quia per contrariam conſuetunem exoleverat. Ejus ſaltem pœnæ Hermogeniani juriſconſulti ævo nulla ratio habebatur. Is enim aperte teſtatur, ætate ſua injurias extra ordinem punitas eſſe; humilioris autem loci homines fuſti fuiſſe ſubjectos, ceteros exilio temporali coerceri ſolitos *l.* 45. *ff. eod.*

VI. Porro poſt ipſam legem Corneliam ab acceptam injuriam liberum læſo fuit, ſeu ex lege Cornelia criminaliter agere, ſeu ex Prætoris edicto actionem æſtimatoriam inſtituere. Tantum, ubi alterutra actio electa foret, altera extinguebatur. Utraque ſcilicet actio pœnalis erat: æquitas vero non patiebatur, ut ob idem delictum pœna bis peteretur. Ex regulis igitur juris noviſſimi, ſi læſus id malit, actionem æſtimatoriam non prohibetur eligere §. 10. *h. t.* Ob injurias vero actionem æſtimatoriam, ut ſupra monuimus, in Regno Neapolitano Fridericus etiam ſervari juſſit. Juniores quoque Neapolitani Principes non defuerunt,

qui

qui multa pecuniaria coercuerunt injurias. Verum ex receptis in Regno moribus ea de re criminaliter extra ordinem agi ſolet. Pro injuriæ autem atrocitate pœna adverſus reum irrogatur arbitrio judicis major, aut levior. Non deſunt tamen in jure Neapolitano ſpecies, in quibus atrociores quædam injuriæ ſummo ſupplicio puniuntur. Ita ſane qui in alicujus faciem vulnus infligunt, ut ita læſum perpetua comitetur infamia, capite puniri jubentur *pragmat. 3. de injur.* Enimvero ſi læſus injuriam remiſerit, eam ſemel remiſſam in judicio fruſtra perſequitur, ſeu expreſſe, ſeu tacite ea remiſſa fuerit §.12. *h.t.* Quod tamen de tacita remiſſione diximus, per eam leviores tantum injurias extingui complures docent; injurias vero atrociores ſine expreſſa remiſſione non cenſeri remiſſas. Contra eos quidem late diſputat Antonius Matthæi ad *libr.47. ff. tit. 4. c. 1. n. 12.* Neſcio tamen, an rem omnino confecerit.

T I T U L U S V.

De obligationibus, quæ quaſi ex delicto naſcuntur.

QUemadmodum obligationes quædam dicuntur quaſi contractus ob affinitatem, quam cum contractibus habent; ita obligationes quædam ob affinitatem, quam cum veris delictis habent, dicuntur quaſi delicta. Nimirum ſine dolo verum delictum admitti nequit; ex nuda autem culpa verum delictum oriri non poteſt. Quibuſdam tamen

tamen in ſpeciebus publice expediebat, ut alterius culpa læſis daretur actio; ea tamen neque ex vero, neque ex quaſi contractu deduci poterat. In ejuſmodi igitur ſpeciebus, ſi ob culpam alterius alteri damnum illatum eſſet, actionem ex quaſi delicto jus civile dedit. Proinde quaſi delicti cauſa culpa eſt, qua injuria nocetur alteri. Hinc quaſi delictum definiri poteſt *factum inconſultum, unde lex ob ſolam culpam actionem accommodat.* Conf. Thomaſium *de philoſoph. jur.* §. 142. In jure autem civili plures occurrunt quaſi delicti ſpecies; plures etiam fingi poſſunt. Verum hoc in titulo Tribonianus ex quaſi delictis quatuor tantum exponit. Quapropter de iis tantum pro inſtituto videbimus.

II. Primum quaſi delictum ad tuendam judiciorum ſanctitatem pertinet. Id enim admittit judex, qui *male judicando litem ſuam facit princ. h.t.* In ea ſpecie judex litem ſuam facere dicitur, quia cauſam ejus, pro quo judicavit, tamquam ſuam defendere cogitur. Ab eo igitur oſtendi debet, ſe ſecundum leges judicaſſe: id niſi probaverit, præſtare compellitur, quod actoris intereſt, injuſte judicatum non eſſe. Quatenus vero actoris interſit, religione judicum definiendum erit *d. princ. h. t.* Caute tamen diſtingui debet, utrum dolo, an culpa, & imperitia ſua judex male judicarit. Si doloſe judex male judicarit, verum delictum admittit. Id vero facinus non litis æſtimatione tantum, ſed infamia quoque punitur *l.* 2. *C. de pœn. judic. qui mal. judic.* Sin imperitia ſua judex perperam judicavit, quaſi delictum tandem admittet, & litis tantum æſtimationem præſtare cogitur *l.* 5. §. 4. *ff. de obligat. & action.*

Judex

Judex autem male judicans ex lege etiam Aquilia conveniri poteſt. Ut enim ſupra monuimus *tit.* 3. §. 4. lex Aquilia non ſolum vera delicta, ſed quaſi delicta etiam vindicabat. Fruſtra igitur hic deſudant interpretes ferme omnes in ratione reddenda diverſi juris inter medici, & judicis imperitiam. Medicus enim imperitus non ſecus, ac judex male judicans, non vero, ſed quaſi delicto tenetur. Nuſquam enim in jure civili traditur, imperitum medicum verum delictum admittere. Vide Thomaſ. ad *Huber. prælect. h. t. n.* 2.

III. Alterum quaſi delictum viarum ſecuritatem reſpiciebat. Eo tenebatur ille, cujus ex ædibus aliquid dejectum, aut effuſum eſſet, quod alteri nocuiſſet. Ejus autem rei cauſa a læſo duplum damni repoſci poterat, quod dejiciendo, effundendo eſſet illatum. Si tamen liber homo peremptus eſſet, quinquaginta aureorum multam præſtari oportebat. Quod ſi vulneratus viveret liber homo, ei præſtandum erat, quantum religioni judicis videbatur. In damno autem æſtimando computabat judex mercedes medico præſtitas, & præter alia operas, quibus actor aut caruiſſet, aut cariturus eſſet §. 1. *h. t.* Inter hominem vero liberum vulneratum, & occiſum diſcrimen erat. Si enim vulneratus quis eſſet, ipſi læſo dabatur actio. Si vero occiſus quis foret, popularis actio cuivis ex populo competebat, ac pœna applicabatur actori. Si plures tamen actionem inſtituere vellent, is præferebatur, qui defunctum cognatione contingeret *l.* 5. §. 5. *ff. de his, qui effud. vel dejecer.* Ea de re ipſum exſtat Prætoris edictum *in l.* 1. *princ. ff. eod.* Sic enim ibi. *Unde in eum locum, quo publice iter fit, vel in quo*

con-

conſiſtetur, dejectum, vel effuſum quid erit, quantum ea re damnum datum, factumve erit, in eum, qui ibi habitaverit, judicium dabo. Si eo ictu homo liber periiſſe dicetur, quinquaginta aureorum judicium dabo. Ea autem in re ſummam Prætoris providentiam admirari licet. Nam non damnum tantum, ſed damni quoque periculum edicto ſuo a civibus curavit avertere. Siquidem quaſi ex delicto eum quoque teneri juſſit, qui in loco, quo publice iter fieret, poneret, aut ſuſpenderet aliquid, quod, ſi caderet, nocere poſſet. Ita autem poſiti, aut ſuſpenſi pœna decem aureorum erat *d.* §. 1. *h. t.* Hoc Prætoris edictum, ſeveriori pœna propoſita, Neapoli reſtitutum fuit *in pragm.* 1. *de his, qui effuder. vel dejecer.* Ea tamen de cauſa apud nos vix quiſquam in judicium vocari ſolet. Adeo verum eſt illud, in corrupta Civitate vix prodeſſe leges.

IV. Ob damnum effundendo, dejiciendo illatum, item ob poſitum, aut ſuſpenſum adverſus eum, qui inhabitaret, actionem promiſit edicto Prætor *l.* 1. *princ. ff. de his, qui effud. vel dejec.* Si quid igitur ab hoſpite dejectum, aut effuſum fuerit, qui hoſpitium dederit, non hoſpes conveniri debet *d. l.* 1. §. 9. *ff. eod.* Proinde pater etiam conveniri poterit, ſi quid ejuſmodi a filiofamilias factum fuerit. Quid ſi filiusfamilias ſeorſim a patre habitet, & ex ejus cœnaculo dejectum quid fuerit, aut poſitum, poterit ob factum filii conveniri pater ſaltem peculio tenus? Ea in re fortaſſe veteres non conveniebant. Prævaluit tamen Sabini ſententia exiſtimantis, ea in ſpecie patrem conveniri non poſſe, ſed ipſo cum filio agendum eſſe *d. l.* 1. §. 7. *ff. eod.* & §. 2. *h. t.*

Neque

Neque regeras, ob filiifamilias obligationem patrem peculio tenus conveniri poſſe. Id enim leges admitti jubent, ſi ex contractu, vel quaſi contractu, non vero ſi ex delicto, vel quaſi delicto obligatus ſit filius: ob dejecta autem, aut effuſa non ex contractu, ſed ex quaſi delicto filius obligatur. Ceterum ea de cauſa ſi damnatus ſit filius, actione rei judicatæ pater conveniri poterit, ut ex peculio pœnam ſolvat. Ejus vero juris ratio inde promanat. Nimirum, ut alibi oſtendimus, per litis conteſtationem quaſi contrahitur inter actorem, & reum. Proinde ſi ea de cauſa condemnatus ſit filius, quaſi ex contractu filii ex peculio pater pœnam præſtare debet *l.* 3. §. 11. *ff. de pecul.* Quod ſi ex filii peculio pœna præſtari nequeat, ipſe filius extra ordinem corporali coercitione punitur. Generatim enim, ſi pecuniariam delicti pœnam reus præſtare non poſſit, pœna corporis extraordinaria coerceri debet *l.* 1. §. 3. *ff. de pœn.*

V. Poſtremum quaſi delictum commercii ſecuritatem ſpectat, ac viatorum potiſſimum indemnitati proſpicit. Eo enim tenentur nautæ, caupones, ſtabularii, ſi in navi, caupona, ſtabulo res viatorum ſubreptæ fuerint §. 3. *h. t.* Ea tamen in ſpecie nautæ, caupones, ſtabularii aut ex contractu, aut ex delicto, aut ex quaſi delicto obligari ſolent. Obligantur ex contractu, ſi viatoribus ſubreptum quid fuerit ab extraneis, quorum opera nautæ, caupones, ſtabularii non utuntur. Ii enim, cum a viatoribus mercedem accipiant, rerum receptarum cuſtodiam ipſi præſtare debent. Ab extraneis igitur viatorum rebus ſubreptis, actione locati conveniri poſſunt *l.* 5. *princ. ff. naut.*

caupon. ſtabul. ut recept. reſtit. Obligantur ex delicto, ſi res viatorum ipſi ſubripuerint. Obligantur ex quaſi delicto, ſi furtum admiſſum fuerit ab illis, quorum opera nautæ, caupones, ſtabularii uti ſolent *l.* 7. *princ. ff. eod.* Fundamentum autem obligationis ex quaſi delicto eſt nautæ, cauponis, ſtabularii culpa, qui malorum hominum miniſterio utitur *d.* §. 3. *h. t.* Intereſt tamen, utrum ex contractu, an ex quaſi delicto adverſus nautas, caupones, ſtabularios actio competat. Si enim actio ex contractu competat, ea in ſimplum quidem erit, verum competet etiam adverſus heredes. Contra ſi actio competat ex quaſi delicto, ea ſane erit in duplum, adverſus heredes tamen nequit inſtitui *d. l.* 7. §. 1. *ff. eod.* & *d.* §. 3. *h. t.*

TITULUS VI.

De actionibus.

ALibi advertimus, perſonas, res, actiones tres juriſprudentiæ materias ſummas eſſe *libr.* 1. *tit.* 3. Perſonarum igitur, ac rerum argumento abſoluto, ratio inſtituti poſtulat, ut ad actiones nos convertamus. Actionis vero vocabulum plures notiones habet apud veteres: apud juriſconſultos tamen duo potiſſimum ſignificare ſolet. Primo enim ea voce juriſconſulti deſignant jus quodcumque cuiquam in Civitate competens: deinde viam, ſeu modum, quo quiſque jus ſuum per judicium conſequatur. Hoc poſtremo reſpectu Tribonianus

hoc

hoc in titulo actiones tractandas ſuſcipit. Perperam igitur eas definivit *jus perſequendi in judicio, quod ſibi debetur princ. h. t.* Ea enim definitio ad actiones pertinet, quatenus deſignant jus nobis in Civitate competens, non quatenus ſunt modus conſequendi per judicium, quod nobis debetur. Quatenus autem actiones jus deſignant nobis in Civitate competens, ad claſſem rerum, ut jura reliqua, referri debent. In actione quidem definienda ipſam Triboniani definitionem Celſus adhibuit *in l.51. ff. de obligat. & action.* Verum ibi juriſconſultus de actione loquitur, quatenus res eſt incorporalis, & jus cujuſquam deſignat. Rectius igitur in præſenti titulo actio definiri queat *via, ſeu medium conſequendi in judicio, quod ſibi debetur*.

II. Vocabulo ita definito, facile decerni poteſt, utrum in eam ſententiam actiones acceptæ a jure civili Romano, an a jure Gentium originem ſuam acceperint. Per actiones ſcilicet ex præſcripto legum coram magiſtratibus jura noſtra perſequimur. Jus cuique competens, magiſtratus, & leges ipſæ a jure Gentium promanarunt. Igitur ex jure quoque Gentium natæ ſunt actiones. Eo accedit, quod & apud omnes Gentes legum gloria florentes receptæ ſunt actiones, & eis e Civitate ſublatis ratio ſocietatis conſtare nequit. Proinde falſo quidam exiſtimarunt, actionum originem a jure Romano repeti oportere. Perperam autem eo trahunt Pomponii locum *in l.2. §.6. ff. de orig. jur.* Ibi enim juriſconſultus non de actionum origine generatim loquitur, ſed de ſolemnibus actionum formulis, quæ ex præſcripto Romani juris neceſſario ab actoribus adhibendæ erant.

His ita præſtitutis, in hoc titulo Tribonianus argumentum actionum exponit diverſas earum diviſiones enucleando. Ea methodo nulla hactenus concinnior excogitata fuit. Ab ea igitur non recedemus.

III. Primum omnium Tribonianus in duo ſumma genera actiones partitur. Scribit enim, earum alias *in rem*, alias *in perſonam* eſſe §. 1. *h. t.* Ea autem actionum diviſio & cum juris Romani regulis apprime convenit, & actiones complectitur generatim omnes. Nimirum ſupra quidem advertimus, juri noſtro perſequendo actiones inſtitutas eſſe. Quot igitur juris ad nos pertinentis ſunt genera, tot etiam genera actionum admitti debent. Conſtat autem, jus nobis competens aut in rem, aut in perſonam eſſe. Proinde prædicta actionum diviſio & cum juris regulis apprime convenit, & actiones generatim omnes ambitu ſuo complectitur. Porro actio in rem eſt, quæ ob jus in rem inſtituitur. Juris in rem ſpecies quatuor recenſuimus *libr.* 2. *tit.* 1. *pag.* 15. dominium ſcilicet, ſervitutem, hereditatem, pignus. Controverſiæ igitur ad eas res pertinentes in rem actiones cenſeri debent. Contra actiones in perſonam ſunt, quæ ob jus in perſonam inſtituuntur. Advertimus *loc. cit.* jus in perſonam perſonales obligationes reſpicere. Si qua igitur controverſia de perſonali obligatione in judicium deducta fuerit, ea actio in perſonam erit.

IV. Actionibus ita diviſis, ad eas diſtinguendas diverſa occurrunt in jure vocabula. Nam actiones perſonales *condictiones* dicuntur, reales *vindicationes* appellantur §. 15. *h. t.* Apud veteres Romanos quidem actiones generatim omnes condi-

dictiones appellabantur. Vox iſthæc actionibus omnibus accommodata fuit, ſeu quia in litibus omnibus ex condicto partium certa dies conſtituebatur, qua coram judice litigantes adeſſent; ſeu a mutuis certæ pecuniæ ſponſionibus, quam litigantes invicem promittebant. Vide Heinecc. ad Vinn. *d.* §. 15. *h. t. n.*2. Enimvero juriſconſultorum interpretatione fortaſſe *vindicationis* vocabulum fuit inventum, eoque actiones reales ſunt appellatæ. Deerat tamen ſpeciale vocabulum, quo perſonales actiones ſignificari poſſent. Ita ad eas ſignificandas generale condictionis vocabulum retentum fuit. Actiones autem ſeu reales, ſeu perſonales non eamdem habent originem. Earum enim aliæ deſcendunt ex jure civili; aliæ ex Prætoris edicto. Quæ deſcendunt ex jure civili, *civiles* dicuntur; quæ deſcendunt ex Prætoris edicto, *Prætoriæ* appellantur. Actiones vero ſeu civiles, ſeu Prætorias in *directas*, & *utiles* diſtinxere veteres. Quæ ab ipſis verbis legum, aut edicti deſcenderent, directas dixerunt. Quæ ob legum, aut edicti interpretationem introductæ forent, utiles appellarunt. His ita conſtitutis, de civilibus actionibus ſeu perſonalibus, ſeu realibus breviſſime agit Tribonianus §. 1. *&* 2. *h. t.* De Prætoriis actionibus ſeu in rem, ſeu in perſonam ſermonem pleniorem inſtituit §.3. *& ſequ. eod.* Ab ejus veſtigiis non recedemus.

V. Actiones igitur civiles perſonales ſunt, quæ ex jure civili deſcendunt, & ob jus nobis competens in perſonam inſtituuntur. Eæ autem aut ex contractu, aut ex maleficio promanare ſolent. Ita quidem civilis perſonalis eſt actio empti venditi, locati conducti. Ejuſmodi enim actiones & ex

jure civili deſcendunt, & iis inſtitutis ob perſonalem obligationem agimus. Civilis etiam perſonalis eſt actio ob damnum contra legem Aquiliam injuria datum. Et ea enim ex jure civili deſcendit, & ex perſonali obligatione promanat. Vide doctor. ad §. 1. *h.t.* Contra civilis realis eſt actio, quæ & ex jure civili oritur, & ob jus in rem nobis competens inſtituitur *d.* §. 1. *h.t.* Ita quidem civilis realis eſt actio rei vindicatio. Ea enim & ex jure civili promanat, & ob jus in rem, ſeu dominium inſtituitur.

VI. Porro ex regulis Romani juris, ut ſupra monuimus, inter jura in rem ſervitus etiam referri debet. Ob ſervitutes igitur in rem etiam actiones competunt §. 2. *h. t.* Intereſt tamen inter actiones, quæ ob dominium rerum corporalium inſtituuntur, eaſque, quæ ob ſervitutes ſolent inſtitui. Prioris generis actiones uniuſmodi perpetuo ſunt. Per eas enim rei noſtræ dominium nobis conſtanter aſſerimus. Verum actiones, quæ ob ſervitutes inſtituuntur, non unius ſunt generis. In ejuſmodi ſcilicet controverſiis actor vel ſervitutem in alienum prædium ſibi vindicat, vel a prædio ſuo alteri ſervitutem deberi negat. Pro ea igitur controverſiarum diverſitate actiones ob ſervitutes inſtitui ſolitas in *confeſſorias*, & *negatorias* diviſere veteres. Confeſſorias appellarunt, quibus ſervitutem vindicamus in aliena prædia. Negatorias dixerunt, quibus prædio noſtro libertatem aſſerimus *l.* 2. *princ. ff. ſi ſervit. vindic. vel ad al. pertin. neg.* Ita quidem confeſſoriam actionem inſtituit, qui alieni prædii uſumfructum petit. Contra negatoria dominus agit adverſus eum, qui, ea ſervitute non conſtituta, ex prædio ſuo uſumfru-

fructum percipere velit. Si vero negatoria actio inſtituatur, contra juris regulam poſſeſſor agit. Atque ea quidem in re apparet caſus ſingularis ille, quem deſignat Tribonianus *d.* §. 2. *h. t.* & in quo inveniendo deſudant interpretes ferme omnes. Nimirum, natura negatoriæ actionis expoſita, ſcribit ibi Tribonianus, *uno caſu, qui poſſidet, nihilominus is actoris partes obtinet.* Eum caſum alii alibi quæſiverunt. Verum res ipſa ſuadet, caſum controverſum in negatoria actione quærendum eſſe. Per eam enim, qui poſſidet, contra juris regulam ultro agit. Nam in aliis juris articulis, qui poſſidet, actoris partes ſuſtinere nequit. Vide Ulric. Huber. *in prælect. h. t. n. 6.*

VII. Fontibus actionum civilium breviter deſignatis, ad actiones Prætorias ſe convertit Tribonianus §. 3. *h. t.* Prætor igitur juris civilis ſupplendi, extendendi gratia complures etiam actiones edicto ſuo conſtituit. Earum aliæ reales ſunt, perſonales aliæ. Quod ad reales actiones Prætorias, inter eas, & civiles in rem actiones intereſt. Civiles enim actiones reales ex jure in rem vero promanant. Verum actiones reales Prætoriæ ex jure in rem ficto naſcuntur. Si enim eæ ex jure in rem vero originem ſuam agnoſcerent, ad eas introducendas non fuiſſet opus Prætoris edicto. Nam, ut ſupra vidimus, ex jure in rem vero ipſum jus civile realem actionem accommodat. Stet illud igitur, Prætorias actiones reales ex jure in rem ficto repeti oportere. Prætor enim juris civilis ſupplendi gratia quibuſdam in ſpeciebus ob æquitatem finxit, jus in rem ab aliquo acquiſitum eſſe, licet re vera id acquiſitum non eſſet. Id tamen rectius intelligetur, ubi ſingulas actiones in rem Præ-

torias enumerabimus. Actionum autem Prætoriarum realium ſpecies quinque affert Tribonianus §. 4. *& ſequ. h. t. Publicianam* ſcilicet, *reſciſſoriam*, *Paulianam*, *Servianam*, *quaſi Servianam*. De ſingulis pro inſtituto videbimus.

VIII. Prima igitur actionum realium Prætoriarum ſpecies eſt Publiciana actio. Ea a Prætore Publicio primo ejus auctore nomen accepit. Quis Publiciorum eam actionem invenerit, quo anno ea fuerit in edicto propoſita, nondum liquet. Id tantum conſtat, inter Prætorias actiones eam antiquiſſimam eſſe. Per Publicianam autem actionem fingebat edicto Prætor, actorem rem aliquam uſucepiſſe, quæ ab eo uſucapta non foret §. 4. *h. t.* Ea igitur, quod ſupra monuimus, ex jure in rem ficto, non vero naſcitur. Neque enim ſine vera uſucapione jus in rem verum enaſci poteſt. In Publiciana autem actione jus in rem fictum ipſa æquitas fingi ſuaſit. Aliquando ſcilicet res ex juſta cauſa alicui traditur a non domino: res ita tradita, uſucapionis tempore nondum elapſo, in manum tertii non domini caſu pervenit. Ea quidem in ſpecie vetus poſſeſſor rem, cujus poſſeſſionem amiſerit, a tertio vindicare nequit. Nondum enim per uſucapionem dominium acquiſivit. Iniquum tamen Prætori viſum, tertium poſſeſſorem non dominum ei præferri, qui bona fide, & juſto titulo rei poſſeſſionem primus adeptus eſſet. Ut igitur Prætor actionem veteri poſſeſſori daret, per Publicianam finxit, ab eo rem uſucaptam eſſe, licet re vera uſucapta non foret. Neque vero iniqua erat hæc fictio. Ea enim adverſus dominum non procedebat. Nam Publicianam tantum adverſus non dominum nullo, vel infir-

miori jure poſſidentem accommodavit edicto Prætor *d.* §. 4. *h. t.* Ipſum Prætoris edictum ita exhibet Ulpianus *in l.* 1. *princ. ff. de Public. in rem action. Si quis, quod traditur ex juſta cauſa, non a domino, & nondum uſucaptum petet, judicium dabo.* Quid ſi duobus a non domino res tradita fuerit ex juſta cauſa? Ea quidem in ſpecie ſi ab eodem non domino traditio facta fuerit, is in Publiciana præfertur, qui rem primus acceperit. Sin a diverſis non dominis res ſit accepta, potior erit conditio poſſidentis *l.* 9. §. 4. *ff. eod.* At vero in actione Publiciana concedenda non aliud requirit edicto Prætor, quam ut tradita res fuerit ex juſta cauſa *l.*3. §. 1. *ff. eod.* Nihil igitur intereſt, utrum ex onerosa, an lucrativa cauſa res fuerit accepta, modo ejuſmodi ea ſit, ut dominium transferre poſſit *l.* 7. §. 3. *ff. eod.*

IX. Ex edicto quoque Prætoris originem ſuam accepit actio reſciſſoria, ejuſque inventor idem Publicius fortaſſe fuit. Sane ea etiam Publiciana dicitur *in l.* 35. *ff. de obligat. & action.* Actio autem reſciſſoria ex ficto etiam in rem jure naſcitur, & contraria Publicianæ eſt, quam modo expoſuimus. Per actionem reſciſſoriam ſcilicet uſucapio jam expleta reſcinditur: ea vero de cauſa actio iſthæc reſciſſoria dicta fuit *l.* 28. §. *ult. ff. ex quib. cauſ. major. vig. quinq. ann. in integr. reſtit.* Per eam igitur actionem propter æquitatem fingebat Prætor, rem aliquam non eſſe uſucaptam, quæ, rigore juris inſpecto, uſucapta jam eſſet. Proinde actio reſciſſoria erat reſtitutio in integrum, qua poſt uſucapionem expletam fingebat Prætor, elapſum non fuiſſe uſucapionis tempus. Nam ſi quis præſens rem abſentis uſucepiſſet,

eum

eum reverſum Prætor reſtituebat in integrum; ita vero uſucapio jam expleta reſcindebatur *l.* 1. §. 1. *ff. eod.* Eadem actione reſciſſoria Prætor præſentes reſtituebat adverſus abſentes, qui in abſentia ſua res præſentium uſucepiſſent §. 5. *h. t.* Quod ad abſentes autem intereſt, utrum abſentium uſucaptæ res fuerint, an ipſi abſentes aliorum res uſuceperint. Si ipſorum abſentium uſucaptæ res fuerint, ii per actionem reſciſſoriam reſtitutionem in integrum impetrare poterunt, ſi neceſſaria fuerit eorum abſentia *d. l.* 1. §. 1. *ff. eod.* Sin ipſi abſentes aliorum res uſuceperint, ſeu voluntaria, ſeu neceſſaria fuerit eorum abſentia, adverſus eos ſine diſcrimine actionem reſciſſoriam accommodavit edicto Prætor *d. l.* 1. §. 1. *ff. eod. & d.* §. 5. *h. t.* Enimvero novo Juſtiniani jure actio reſciſſoria, qua præſentibus ſuccurritur adverſus præſcriptionem abſentium, neceſſaria cenſeri non debet. Cautum enim a Juſtiniano fuit, ut nuda libelli oblatione præſcriptio abſentis interrumpi poſſit *l.* 2. *C. de annal. exception.*

X. Actio in rem quoque Prætoria ex Triboniani ſententia cenſeri debet actio Pauliana. Ea a Prætore Paulo ejus auctore nomen accepit. Quis Paulorum tamen is fuerit, nuſquam tradidere veteres. Actio autem iſthæc reſciſſoria etiam dici poteſt. Per eam enim Prætor reſcindi juſſit alienationes in fraudem creditorum factas. Nam per Paulianam actionem creditores miſſi in poſſeſſionem bonorum debitoris ſui a tertio poſſeſſore petunt, quæ in fraudem ſuam ante obtentam poſſeſſionem bonorum alienata a debitore fuerint §. 6. *h. t.* Ibi ita loquitur Tribonianus, quaſi actione

actione Pauliana alienationes tantum in fraudem creditorum factæ reſcindi poſſent. Verum ex pandectis aperte liquet, ea actione reſciſſum fuiſſe quoque contractum quemlibet, quo fraus creditoribus facta foret *l.* 1. §. 2. *ff. quæ in fraud. credit. fact. ſunt, ut reſtit.* Ipſum Prætoris edictum ita extat apud Ulpianum *in d. l.*1. *princ. ff. eod. Quæ fraudationis cauſa geſta erunt cum eo, qui fraudem non ignorarit, de his curatori bonorum, vel ei, cui ea de re actionem dare oportebit, intra annum, quo experiundi facultas fuit, actionem dabo.* Ei edicto occaſionem dederunt fraudes debitorum adverſus creditores admitti ſolitæ. Enimvero ut Pauliana competeret, fraudem non in debitore tantum, ſed in accipiente quoque requirebat Prætor. Si igitur a fraudulento debitore rem quis accipiat fraudem ignorans, locus Paulianæ non erit *l.6.* §. 8. *ff. eod.* Secus tantum obtinuit in acquiſitionibus ex lucrativa cauſa. Ea enim in ſpecie adverſus accipientem Paulianam dari placuit, licet debitoris fraudem ignoret. In ejuſmodi tamen cauſis accipiens non in ſolidum quidem conveniri poterit, ſed quatenus factus ſit locupletior *d. l.6.* §. 11. *ff. eod.* At vero actionem Paulianam propoſuit edicto Prætor tantum adverſus eos, qui patrimonium ſuum fraudulenter imminuiſſent. Nam qui, cum poſſent, locupletari nollent, eo edicto non continebantur. Debitor igitur hereditatem repudians ſeu legitimam, ſeu teſtamentariam, locum actioni Paulianæ non facit *d. l. 6.* §. 2. *ff. eod.*

XI. Jam vero quod diximus, ex Triboniani ſententia Paulianam actionem realem eſſe, id quidem difficultate non caret. Complures enim exiſtimant, eam Fabianæ actionis exemplo potius perſo-

ſonalem eſſe. Sane actio Fabiana quoque reſciſſoria eſt. Ea autem in eo tantum a Pauliana diſtat, quod per Paulianam reſcinduntur, quæ geſta ſunt in creditorum fraudem; per Fabianam reſcinduntur, quæ in patroni fraudem geſta fuerint. Actionem vero Fabianam inter actiones perſonales aperte refert Ulpianus *in l.* 1. §. 26. *ff. ſi quid in fraud. patr. fact. ſit.* Sed ea in re argumentis haud opus. Paulus enim expreſſe docet, actionem Paulianam perſonalem eſſe *in l.*38.*ff. de uſur.* Hæc ſane ſuadent, Paulianam actionem ſua natura perſonalem eſſe. Verum non erravit Tribonianus, cum eam inter actiones reales recenſuit *d.*§.*6. h.t.* Si enim ejus fundamentum ſpectetur, inter reales etiam actiones referri poteſt, licet non ex vero, ſed ex ficto in rem jure promanet. Actio Pauliana ſcilicet creditoribus competebat, poſtquam in poſſeſſionem bonorum debitoris miſſi forent decreto Prætoris, aut Præſidis. Nam poſt id decretum tandem in res debitoris jus hypothecæ Prætoriæ a creditoribus acquirebatur *d.* §. *6. h. t.* Verum in ea actione accomodanda Prætor fingebat, eam hypothecam ante doloſam debitoris alienationem a creditoribus fuiſſe acquiſitam. Ita ex jure in rem ficto contra tertios poſſeſſores fraudis conſcios actionem ad reſcindendam alienationem dabat. Eo igitur reſpectu fortaſſe Tribonianus inter actiones reales Paulianam refert. Vide Heinecc. ad *Vinn. d.* §. *6. h. t. n.* 2.

XII. Denique inter Prætorias in rem actiones referri debet etiam actio Serviana, & quaſi Serviana. Actio Serviana a Prætore Servio primo ejus auctore nomen accepit. Ea in edicto conceſſa fuit tantum locatori prædii ruſtici ad perſequendas res

ei

ei obligatas pro ſecuritate mercedum §. 7. *h. t.* Actio quaſi Serviana ad exemplum Servianæ introducta fuit. Ea competit creditoribus generatim omnibus ad res perſequendas, quæ ſeu expreſſe, ſeu tacite eis obligatæ fuerint *d.* §. 7. *h. t.* Utraque actio *hypothecaria* in jure dicitur generali vocabulo. Hypothecaria autem competit etiam creditori ad res perſequendas ei pignori traditas, ſi earum fortaſſe poſſeſſionem amiſerit. Quod enim ad actionem hypothecariam, nullum diſcrimen eſt inter res pignori creditori traditas, eaſque, quæ expreſſe, vel tacite ſimpliciter ſint obligatæ *l.* 5. §. 1. *ff. de pignor. & hypoth.* Intereſt tamen, utrum actio hypothecaria ob pignus creditori traditum, an ob res ſimpliciter obligatas inſtituatur. Priori enim in ſpecie actio hypothecaria ex vero in rem jure naſcitur. Nam ex regulis Romani juris in rem pignori traditam creditori jus ſtatim poſt traditionem acquiritur. Verum in altera ſpecie actio hypothecaria promanat ex jure in rem ficto. Ex principiis ſcilicet Romani juris in res tantum creditori traditas jus acquiri poterat. Conf. *libr.* 3. *pag.* 91. Verum ob commercii incrementum jus in res etiam ſimpliciter obligatas ſolitis ſuis fictionibus creditoribus dedit edicto Prætor. Nimirum in Serviana, aut quaſi Serviana concedenda Prætor fingebat, res ſimpliciter obligatas tempore obligationis creditori tradi *brevis manus traditione*, quam vocant; eas vero jure pignoris ſemel affectas a quocumque poſſeſſore creditorem poſſe repetere. Sed, his omiſſis, de Prætoriis in perſonam actionibus ſermonem inſtituamus.

XIII. Quod ad actiones in perſonam Prætorias, ejuſmodi quoque complures promiſit in edicto Prætor

tor juris civilis ſeu interpretandi, ſeu extendendi cauſa. Prætoriæ autem in perſonam actiones non ejuſdem ſunt generis. Nimirum earum quædam veluti ex contractu, quædam ex maleficio originem ſuam agnoſcunt. Quæ igitur veluti ex contractu naſcuntur, rei perſequutoriæ ſunt. Quæ naſcuntur ex maleficio, pœnæ perſequutoriæ cenſeri debent. Utriuſque generis permultas propoſuit in edicto Prætor, eæque in pandectis paſſim occurrunt. Earum tamen pauca tantum exempla hoc in titulo Tribonianus affert: eas vero dumtaxat nos hic exponemus. Et quod ad actiones quidem Prætorias in perſonam rei perſequutorias, earum tres tantum exhibet Tribonianus §. *9. & ſequ. h. t.* De ſingulis pro inſtituto videbimus.

XIV. Prima igitur ex Prætoriis actionibus perſonalibus rei perſequutoriis eſt actio *de conſtituta pecunia*. Ea datur ob conſtitutum. Conſtitutum eſt pactum nudum. Alibi oſtendimus, ex regulis Romani juris actionem naſci non potuiſſe ex nudo pacto; Prætorem vero contra juris rigorem quibuſdam pactis actionem in edicto dediſſe. Ejuſmodi pactis id concedi fortaſſe placuit, ſeu quia frequentiora, ſeu quia magis neceſſaria in Civitate forent. Inter pacta, quibus in edicto actio conceſſa fuit, conſtitutum potiſſimum referri debet. Per ejuſmodi vero pactum quis promittit, certa die ſe ſoluturum eſſe, quod ſaltem naturaliter ipſe debet, aut alius §. *9. h. t.* Edicti ea de re fragmenta paſſim in pandectis occurrunt ſub titulo *de pecun. conſtit.* Integrum ferme extat *in l. 16. §. 2. ff. eod.* Inde autem ita reſtitui poteſt. *Si appareat, eum, qui pecuniam conſtituit, neque ſolvere, neque feciſſe, neque per actorem*

ſte-

ſtetiſſe, quo minus fieret, quod conſtitutum eſt, eamque pecuniam, cum conſtituebatur, debitam fuiſſe, judicium dabo.

XV. Conſtitutum, ut vidimus, non ſolum pro debito proprio, ſed pro alieno quoque interponi poteſt. Ea vero in ſpecie conſtitutum ad fidejuſſionem accedit. Ita vero complures juris articuli facile intelliguntur. Inde enim primo conſtat, cur, conſtituto pro alieno debito interpoſito, vetus debitor adhuc conveniri poſſit *l.* 28. *ff. de pecun. conſtit.* Indidem deinde conſtat, cur, pro alio conſtituta pecunia, poſt ſolutionem a veteri debitore factam ſtatim liberetur pecuniæ conſtitutæ reus *l.* 43. *ff. de ſolut. & liberat.* Indidem denique conſtat, cur fidejuſſorum exemplo Juſtinianus beneficium diviſionis pluribus pecuniæ conſtitutæ reis accommodari juſſerit *l.* 3. *C. de conſtit. pecun.* cur eiſdem quoque conceſſerit ordinis beneficium *in novell.*4.*c.*1. Ex receptis autem in Regno moribus conſtitutum interpoſitum pro alieno debito vix quicquam a fidejuſſione diſtat. Nimirum ex regulis Romani juris inter ejuſmodi conſtitutum, & fidejuſſionem ea potiſſimum differentia intercedit, quod conſtitutum nudo pacto interponitur; contra fidejuſſio ſtipulatione perficitur. In Regno, ut alibi oſtendimus, ſtipulationis ſolemnitas exolevit, & nudo pacto fidejuberi ſolet. Ita apud nos inter conſtitutum pro alieno debito, & fidejuſſionem vix quicquam intereſt.

XVI. Altera ex Prætoriis actionibus in perſonam rei perſequutoriis eſt actio *de peculio*. Eam accommodavit edicto Prætor adverſus patrem, aut dominum ob contractum cum filiofamilias, aut ſervo initum §. 10. *h. t.* Per eam igitur ob contra-

tractum filiifamilias, aut ſervi pater, aut dominus ſaltem peculio tenus conveniri poteſt. Eam autem actionem, ut oſtendemus inſequenti titulo, tantum ob peculium profectitium adverſus parentem promiſit edicto Prætor. Ob peculium enim caſtrenſe, vel quaſi caſtrenſe ipſe filiusfamilias conveniri poterat. Æquiſſime vero contra juris rigorem id cavit edicto Prætor. Primo enim, filiofamilias peculio a patre conceſſo, jus etiam ejus negotiandi conceſſum intelligebatur *l.* 1. §. 5. *ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Qui igitur cum filio contrahebat, ad peculii quantitatem uſque ipſius patris fidem ſequi videbatur. Deinde ut peculium profectitium in dominio parentis erat; ita ejus additamentum ex filii negotiatione perceptum ad patrem etiam pertinebat *l.* 1. *princ. ff. ſi a parent. quis manum. ſit.* Æquitas igitur poſtulabat, ut pater, ad quem ex contractu filii redibat emolumentum, incommodum quoque ſentiret ad peculii quantitatem uſque. Quibus tamen in caſibus actione de peculio pater conveniri nequeat, infra videbimus *tit.* 7.

XVII. Poſtrema ex Prætoriis actionibus in perſonam rei perſequutoriis hic per Tribonianum exhibitis eſt actio ex jurejurando §. 11. *h. t.* Eam promiſit edicto Prætor, ſi delatum, aut relatum juramentum eſſet. Deferri dicitur juramentum ab eo, qui de jure ſuo incertus fortaſſe profitetur, de re controverſa ſe credere velle adverſario ſuo. Contra referri dicitur juramentum ab eo, qui jurandi conditionem ſibi delatam repudians de re controverſa ab adverſario potius jurari poſtulat. Si igitur ita juratum eſſet, ex jurejurando actori actionem, reo perpetuam exceptionem dabat

edicto

edicto Prætor *d.* §. 11. *h. t.* & *l.* 36. *ff. de jurejur.* Duas autem ob cauſas potiſſimum tantam auctoritatem accommodavit juramento Prætor. Primo enim religione juramenti lites citius expediri poterant *l.* 1. *ff. eod.* Deinde ex tacita pactione litigantium quædam veluti tranſactio juramento inerat. Qui enim in re controverſa jurandi conditionem adverſario defert, tacite cum eo paciſcitur, ſe probaturum, quod per juramentum affirmatum ab eo fuerit *l.* 2. *ff. eod.* Inde factum, ut ne ob nova quidem inſtrumenta reperta retractari poſſet cauſa, de qua ita juratum eſſet *l.* 31. *ff. eod.* Id ipſum tamen ad juramentum judiciale extendi non debet. Juramentum judiciale dicitur, quod in cauſa dubia, & ambigua ab ipſo judice reo potiſſimum deferri ſolet. Eo juramento ſi juret reus, a ſe non deberi, ſententia judicis ſtatim abſolvitur. Verum ſi ob nova reperta inſtrumenta id juramentum falſum oſtendi queat, cauſa retractari poterit *d. l.* 31. *ff. eod.* At vero, juramento delato, id omnino Prætor aut præſtari, aut referri juſſit. Quapropter qui, delato, aut relato juramento, jurare detrectat, ſua quaſi confeſſione ſe damnat *l.* 34. §. 6. *ff. eod.* Ut enim ſcripſit Paulus, *manifeſtæ turpitudinis, & confeſſionis eſt, nolle nec jurare, nec juramentum referre l.* 38. *ff. eod.* Sed ea de re plura deſino. Nam ob perjuriorum frequentiam vix umquam hodie delatione, aut relatione juramenti cauſæ finiri ſolent.

XVIII. Quod ad actiones perſonales Prætorias pœnæ perſequutorias, ejuſmodi plures in pandectis occurrunt. Earum tamen tria tantum exempla hoc in titulo Tribonianus exhibet. Prima inſtitui poterat adverſus eos, qui ex Prætoris albo quid

corrupiſſent §. 12. *h. t.* Ea actio popularis erat in quinquaginta aureos actori applicandos, ſi vera eſt vulgata pandectarum lectio *in l. 7. ff. de juriſd.* Altera adverſus eos promiſſa fuit, qui ſine Prætoris venia parentem, aut patronum in jus vocaſſent *d.* §. 12. *h. t.* Olim ſcilicet, ut alibi oſtendemus, in jus vocatio privatim fiebat. Reus ita vocatus niſi in judicium ſequeretur actorem, obtorto collo eo rapi poterat. Recte igitur çavit edicto Prætor, ne, venia ſua non impetrata, liceret liberto, vel filio in jus vocare patronum, aut patrem. Actio quoque iſthæc in aureos quinquaginta erat. Eam tamen ſolus patronus, aut pater inſtituere poterat *l.* 4. §. 1. *&* *l.* 24. *ff. de in jus voc.* Tertia pœnalis actio propoſita a Prætore fuit adverſus eum, qui in jus vocatum vi exemiſſet, aut adverſus eum, cujus dolo in jus vocatus exemptus eſſet *d.* §. 12. *h. t.* Licet vero ita exemptus per calumniam in jus vocatus foret, id facinus tamen litis æſtimatione Prætor puniri juſſit *l.* 5. §. 1. *ff. ne quis eum, qui in juc. vocab.* Enimvero prædictæ actiones apud nos prorſus exoleverunt. Primo enim ſi quis magiſtratuum edicta corruperit, injuria iſthæc pœna corporis coerceri ſolet. Deinde apud nos hodie in jus vocatio expeditur auctoritate publica. Sine injuria igitur patronus, aut pater in judicium vocari poteſt. Si qui autem e manu apparitorum in jus vocatos eximant, ea quoque injuria publicæ poteſtati facta extra ordinem ſeverius puniri ſolet.

XIX. Prima actionum diviſio hactenus expoſita ſumma quidem videri debet. Ejus enim ambitu actiones continentur omnes. Dubium tamen videri queat, utrum actiones præjudiciales inter actio-

actiones perſonales, an reales referri debeant. Actiones præjudiciales ita dicuntur, quia ſolent inſtitui præjudicii aliis rebus faciendi cauſa. Hinc eas *præjudicia* veteres frequenter appellant. Ita quidem ubi in præjudiciali actione quiſpiam alicujus filius ſit declaratus, ea ſententia judicio hereditatis præjudicat. Neque enim ei auferri poteſt illius hereditas, a quo eum genitum eſſe pronunciarit judex. In præjudiciali autem actione latæ ſententiæ non tantum adverſus eos habent effectum, qui in judicio contradicunt, ſed adverſus illos etiam, qui judicio non interfuerint. Ita ſane ſi quis in præjudiciali actione Sempronii filius pronunciatus fuerit, is cum conſanguineis ſuis jus agnationis acquirit, licet in aliis juris articulis res inter alios judicatæ aliis nocere nequeant *l.2. ff. de agnoſc. & alend. liber.* Hinc in cauſis præjudicialibus judex jus facere dicitur *l.* 3. *princ. ff. eod.* Actionibus præjudicialibus ita definitis, eas reales potius videri ſcribit Tribonianus §.13. *h.t.* Quamvis enim, iis inſtitutis, nullius rei reſtitutio aperte petatur, rei tamen alicujus petitio tacite iis ineſt. Ita ſane ſi quis in præjudiciali cauſa contendat, Sempronii ſe eſſe filium, in ejus familia jus filii tacite petit. In ejuſmodi vero cauſis actor, & reus diſtingui vix poteſt: partes tamen actoris ſuſtinet, qui primus ad judicium provocarit *l.* 12. *ff. de except. præſcript. & præjudic.*

XX. Porro præjudicialium actionum exempla tria affert Tribonianus §. 13. *h. t.* Eorum primo quæri ſcribit de libertate, ſervus ſcilicet, an liber ſit quiſpiam; altero de ingenuitate, libertus ſcilicet quis ſit, an ingenuus; tertio de jure familiæ, nimirum filius quis ſit, an extraneus. Enim-

vero cum in Regno ſervitus exoleverit, duo priora præjudicia apud nos vix umquam in controverſiam venire ſolent. Præjudicium tamen de jure familiæ in foro Neapolitano frequentiſſimi eſt uſus. Juvabit igitur, ea de re pauca delibare.

XXI. Quod ad præjudicium de jure familiæ, ſeu filii, de eo ex regulis Romani juris plerumque dupliciter quæri ſolet. Primo enim poſt divortium in controverſiam venire poteſt, utrum mulier ſit prægnans ex viro, cum quo divortium factum fuerit. Deinde idem præjudicium poteſt inſtitui de filio conſtante matrimonio genito. Quod ad primum illud præjudicium, ea de re extat in pandectis Senatuſconſultum Plancianum ſub Hadriano fortaſſe ſcriptum. Cautum potiſſimum eo fuit, quid ea in re poſt divortium faciendum ab uxore foret, ſi putaret, ex marito ſe prægnantem eſſe. Intra dies triginta ſcilicet poſt divortium juſſa eſt mulier denunciare viro, ex eo ſe prægnantem eſſe. Poſt denunciationem maritus vel uxori obnunciare poterat, ex ſe illam prægnantem non eſſe, vel ad eam cuſtodes ventris cauſa mittere, ſi de partus ſuppoſitione metueret *l.* 1. §. 1. *&* 3. *ff. de agnoſc. & alend. liber.* Si maritus neque cuſtodes mitteret, neque ei obnunciaret, ab eo partum agnoſci, & ali oportebat *d. l.* 1. §. 4. *ff. eod.* Id ipſum tamen in cauſa principali marito non oberat. Perpetuo enim maritus ſtatus controverſiam filio movere poterat, licet ſignificaſſet, ſe eum agnoſcere *d. l.* 1. §. 12. *ff. eod.*

XXII. Partus autem ſuppoſitio non ſolum poſt divortium fieri poterat, ſed poſt obitum mariti quoque. Cum ea re nihil eſſet indignius, non minus de inſpiciendo ventre, quam de cuſtodiendo

do partu mira Prætoris ſollicitudo fuit. Lubet in re celeberrima ipſum Prætoris edictum hic exhibere ex *l.* 1. §. 10. *ff. de inſpic. ventr. cuſtodiendoqu. part.* Sic igitur ea de re Prætor. *Si mulier, mortuo marito, prægnantem ſe eſſe dicet, his, ad quos ea res pertinebit, procuratorive eorum, bis in menſe denunciandum curet, ut mittant, ſi velint, quæ partum inſpiciant. Mittantur autem mulieres liberæ dumtaxat quinque, hæque ſimul omnes ventrem inſpiciant; dum ne qua earum, dum inſpicit, invita muliere ventrem tangat. Mulier in domo honeſtiſſimæ fœminæ pariat, quam ego conſtituam. Mulier ante dies triginta, quam parituram ſe putat, denunciet his, ad quos ea res pertinet, procuratoribuſve eorum, ut mittant, ſi velint, qui ventrem cuſtodiant. In quo conclavi mulier paritura erit, ibi ne plures aditus ſint, quam unus: ſi erunt, ex utraque parte tabulis præfigantur. Ante oſtium ejus conclavis liberi tres, & tres liberæ cum binis comitibus cuſtodiant. Quotieſcumque ea mulier in id conclave, aliudve quod, ſive in balineum ibit, cuſtodes, ſi volent, id ante proſpiciant, & eos, qui introierint, excutiant. Mulier, cum parturire incipiet, his, ad quos ea res pertinebit, procuratoribuſve eorum denunciet, ut mittant, quibus præſentibus pariat. Mittantur mulieres liberæ dumtaxat quinque; ita ut præter obſtetrices duas in eo conclavi ne plures mulieres liberæ ſint, quam decem; ancillæ, quam ſex. Hæ, quæ intus futuræ erunt, excutiantur omnes in eo conclavi, ne qua prægnans ſit. Tria lumina, ne minus, ibi ſint: ſcilicet quia umbræ ad ſubjiciendum aptiores ſunt. Quod natum erit, his, ad quos ea*

res pertinet, procuratoribuſve eorum, ſi inſpicere volent, oſtendatur . . . Is, apud quem educabitur, quod natum erit, quoad trium menſium ſit, bis in menſe ex eo tempore; quoad ſex menſium ſit, ſemel in menſe; a ſex menſibus, quoad anniculus ſit, alternis menſibus; ab anniculo, quoad fari poſſit, ſemel in ſex menſibus, ubi volent, oſtendat. Id Prætoris edictum hodie quoque ſervari & debet, & ſolet, præſertim ſi ad ventrem pertineat feudi ſucceſſio. Fiſco enim per ſuppoſitionem partus facilius illudi poteſt.

XXIII. Quod ad præjudicium de jure filii conſtante matrimonio geniti, ea controverſia definiri debet ex alio fortaſſe ſenatuſconſulto ſub eodem Hadriano lato. Eo autem cautum a Senatu fuit, *ut, etiamſi conſtante matrimonio partus ſit editus, de agnoſcendo eo agatur l.3.§.1.ff. de agnoſc. & alend. liber.* Ejuſmodi filio duplici de cauſa potiſſimum controverſia moveri queat. Primo enim ei opponere poteſt actor, ejus matrem uxorem legitimam non fuiſſe. Nam eo quoque caſu præjudicio locus eſſe dicitur *d. l. 3. §. 4. ff. eod.* Deinde in præjudiciali actione de jure filii dici ab actore poteſt, filium conſtante matrimonio genitum cum adultero ſuſceptum eſſe *d. l.3. §.5. eod. & l. 6. ff. de his, qui ſui, vel al. jur. ſunt*. Ea quidem in ſpecie præſumptio juris eſt, patrem eſſe, quem nuptiæ demonſtrant *l. 5. ff. de in jus vocand.* Ea tamen juris præſumptio contrariam probationem non prorſus excludit. Ut enim de partus ſuppoſitione taceam, fieri poteſt, ut ab uxore maritus tamdiu abfuerit, ut filius neceſſario adulterinus cenſeri debeat. Si per valetudinem quoque maritus generare nequeat, qui per id temporis ab

uxore

uxore naſcitur, ab eo filius agnoſci non debet *l. 6. ff. de his, qui ſui, vel al. jur. ſunt*. Sed & ſi cui ante ſeptimum 'menſem poſt matrimonium initum perfectus natus ſit partus, is juſtus filius ei non erit. Nam ex ordinariis naturæ regulis ante ſeptimum menſem partus quidem perfectus naſci non poteſt *l.12. ff. de ſtat. homin.* Si hinc diſcedas, *non ferendum Julianus ait eum, qui cum uxore aſſidue moratus nolit filium agnoſcere, quaſi non ſuum d. l. 6. ff. de his, qui ſui, vel al. jur. ſunt*.

XXIV. Prima diviſione actionum expoſita, actorem Tribonianus inſtruit *in* §. 14. *h. t.* quibus formulis in actionibus inſtituendis uti eum oporteat. Olim ſcilicet aliæ formulæ in actionibus realibus, aliæ in perſonalibus adhibendæ erant. Qui autem erraſſet in propriis actionum formulis, is cauſa cadebat, niſi a Prætore in integrum reſtitutus foret Cicer. *de invent.* 2. 19. In rei ſuæ vindicatione igitur hanc ab actore formulam adhiberi oportebat: *aio, fundum Tuſculanum meum eſſe*. Contra in condictione hanc formulam adverſario edebat actor; *aio, te mihi dare oportere*. Si actor in re ſua vindicanda diceret, *ſibi dari oportere*, perperam is quidem agebat *d.§.14.h.t.* Nimirum in hac formula dare eſt transferre dominium. In rei vindicatione igitur ſecum non conſtitiſſet actor, qui poſtulabat in ſe transferri dominium, quod jam habebat. Enimvero earum formularum ſubtilitas ab ipſo Conſtantino fuit abolita *in l.1. C. de formul. & impetr. action. ſubl.* Exinde igitur in formulis admiſſus error ſine Prætoris reſtitutione emendari potuit. Proinde jure novo in actione inſtituenda ab actore nil ultra requiritur, quam ut

ipſius intentio a reo poſſit intelligi. Quapropter negligentiam ſuam oſtendit Tribonianus *d.* §. 14. *h. t.* Ibi enim ita de veterum formularum ſubtilitate loquitur, quaſi novo etiam jure vetus earum ſubtilitas ſervanda foret. Sed, his omiſſis, ad alteram actionum diviſionem nos convertamus.

XXV. Alteram ſummam etiam actionum diviſionem ab ipſo earum objecto deſumit Tribonianus §. 16. *h. t.* Nimirum per actiones generatim omnes peti ab actore poteſt vel res, quæ a ſuo patrimonio abeſt, vel pœna, vel utrumque ſimul. Eo igitur intuitu Tribonianus actiones dividit in rei perſequutorias, in pœnæ perſequutorias, & mixtas *d.* §. 16. *h. t.* Actiones rei perſequutoriæ cenſentur illæ, quibus perſequimur, quod ex patrimonio nobis abeſt *l.* 35. *princip. ff. de obligat. & action.* Ex patrimonio nobis abeſſe dicitur, primo quod in patrimonio noſtro eſt, ſed ab alio detinetur: deinde quod nobis ex præcedenti obligatione debetur: denique quod æſtimationem continet ejus, quod ex patrimonio nobis abeſt. Ejuſmodi eſt pœna in contractu promiſſa ratione ejus, quod intereſt. Contra actiones pœnæ perſequutoriæ ſunt, quibus pœnam ab ipſa lege conſtitutam perſequimur. Ab ipſa lege conſtitutam inquam. Si enim pœna ab ipſis contrahentibus conſtituta fuerit, actio rei perſequutoria cenſeri debet. Mixtæ denique actiones erunt, ſi cum rei, tum pœnæ perſequutionem eæ contineant. Vide doctor. ad *d.* §. 16. *h. t.*

XXVI. His ita præſtitutis, actiones rei perſequutoriæ cenſeri debent non ſolum reales omnes, ſed perſonales quoque, ſi ex contractu deſcendant. Ita quidem rei perſequutoriæ ſunt actiones empti ven-

venditi, locati conducti, & reliquæ generatim omnes, quæ ex contractibus naſci ſolent §. 17. *h.t.* Mixta tantum exiſtimari debet directa actio depoſiti miſerabilis. Ut enim alibi advertimus, ſi in ejuſmodi depoſito dolum admiſerit depoſitarius, ejuſve heres, in duplum conveniri poteſt. Contra pœnæ perſequutoriæ cenſeri debent actiones ex maleficio, modo ſolam pœnæ perſequutionem contineant. Ita quidem pœnæ perſequutoria eſt furti actio. Ea enim ſeu ob manifeſtum, ſeu ob nec manifeſtum furtum inſtituatur, ſolius pœnæ perſequutionem complectitur §. 18. *h. t.* Denique mixta eſt actio de vi bonorum raptorum. Ex quadruplo enim, quod ea petitur, triplum eſt pœna; ſimplum ipſius rei raptæ perſequutionem ſpectat. Mixtæ etiam cenſeri debent actiones omnes, quæ cum ipſa re debita pœnam quoque certa lege definitam continent. Ita quidem mixta eſt actio, quæ ob legata, vel fideicommiſſa Eccleſiis, aliiſve locis venerabilibus competit. Ea enim in duplum erit, ſi heres ſolutionem eo uſque differat, donec in judicium vocatus fuerit §. 19. *h. t.* Eo jure tamen vix umquam uſi ſumus in Regno: eo certe hodie uti non licet. Nam ex noviſſimis Regni legibus Eccleſiis, atque aliis locis piis legari nequit.

XXVII. Jam vero præter actiones re vera mixtas quaſdam actiones *mixtam cauſam continere videri* ſcribit Tribonianus §. 20. *h. t.* Ejuſmodi autem eſſe docet actionem familiæ erciſcundæ, communi dividundo, finium regundorum. Prædictas tamen actiones alia quidem de cauſa mixtas videri ſcribit Tribonianus, quia ſcilicet partim in perſonam, partim in rem quoque videntur eſſe.

Ni-

Nimirum actiones iſtæ perſonales exiſtimari queant, quia ipſis agitur adverſus eos, qui aut propter agrorum confuſionem, aut propter hereditatis, aliarumve rerum communium adminiſtrationem nobis ſunt obligati. Contra reales etiam videri queant, quia per eas quiſque rem ſuam quodammodo vindicat. Neque tamen has actiones re vera mixtas appellat Tribonianus, ſed *mixtam cauſam continere videri* ſcribit. Falſi ſunt igitur, qui actiones re vera mixtas in jure civili reperiri docent. In prædictis quidem actionibus jus in re ſimul, & obligatio perſonalis concurrere videtur: in ipſis tamen inſtituendis de dominio non diſceptatur, ſed id potiſſimum agitur, ut a communione diſcedatur. Proinde actiones potius in perſonam cenſeri debent. Hinc actio familiæ erciſcundæ etiam poſſidenti datur *l.* 1. *ff. famil. arciſc.* Conf. Huber. *in prælect. h. t. n.* 22.

XXVIII. Tertiam actionum diviſionem proponit Tribonianus §.21. *h. t.* Ea id ſpectat, ut intelligatur, quantum ſine periculo ſuo peti ab actore in libello poſſit. Olim enim, ſi quid plus peteret, cauſa cadebat actor §. 33. *h. t.* Actiones igitur generatim omnes inſtitui poſſunt aut in ſimplum, aut in duplum, aut in triplum, aut in quadruplum. Ultra quadruplum rei debitæ nulla actio poteſt excurrere *d.* §. 21. *h. t.* In ſimplum inſtituuntur actiones, quæ nudam rei debitæ perſequutionem continent. In ſimplum itaque ſunt actiones ex contractibus proficiſci ſolitæ. Ita quidem in ſimplum eſt actio empti venditi, locati conducti. In ſimplum ſunt etiam actiones ex maleficio, ſi ſimplicem rei debitæ perſequutionem contineant, & pœnam quoque non complectantur

§.22.

§. 22. *h. t.* Ita quidem in ſimplum eſt furtiva condictio, & rerum amotarum actio. In duplum actiones inſtituuntur, quibus duplum rei debitæ petitur. Duplum autem ejuſmodi actionibus peti ſolitum aliquando totum pœna eſt; aliquando partim rem ipſam debitam, partim pœnam complectitur. Ita quidem duplum in actione furti manifeſti tantum pœnam continet. Contra in actione depoſiti miſerabilis duplum partim ob doli pœnam, partim ob ipſam rem depoſitam ſolvitur. Vide doctores ad §. 23. & 26. *h. t.* In triplum ſunt actiones, quibus triplum rei debitæ ab actore petitur. In jure civili autem complures occurrunt actiones in triplum; earum tamen exemplum unicum affert Tribonianus *in* §. 24. *h. t.* Ibi enim ſcribit, in triplum teneri eos, qui majorem quantitatem in libello conventionis inferunt, ut ita exequutores litium majorem ſummam ſportularum exigant. In quadruplum denique actiones ſunt, quibus quadruplum rei debitæ petit actor. Ejuſmodi eſt actio furti manifeſti. Ea enim quadruplum rei furtivæ petitur. Ejuſmodi eſt etiam actio, quæ de eo competit, quod metus cauſa geſtum fuerit §. 25. *h. t.* Poſtrema tamen hæc actio diſtat a ceteris, quæ in quadruplum inſtituuntur. In reliquis enim ejus generis actionibus quadruplum omnino præſtari debet. Verum per actionem de eo, quod metus cauſa ſit geſtum, a reo quadruplum tandem præſtabitur, ſi juſſu judicis rem metu ablatam non reſtituerit §. 27. *h. t.* Sed de his deſino ego plura. Ex receptis enim in Regno moribus privatæ actiones in ſimplum tantum inſtituuntur. Pœnæ autem pecuniariæ, quæ ex re-

gulis

gulis Romani juris læſis addici jubentur, apud nos prorſus exoleverunt.

XXIX. Ad quartam actionum diviſionem pergit Tribonianus §. 28. & 31. *h. t.* Earum vero quaſdam *bonæ fidei*, quaſdam *ſtricti juris*, quaſdam *arbitrarias* eſſe ſcribit. Ut autem ea actionum diviſio intelligatur, in primis adverti debet, in judiciis ordinariis olim per ſe Prætorem non judicaſſe. Nam poſt litis conteſtationem coram Prætore factam litigantibus ab eo dabantur pedanei judices, qui rem cognoſcerent, ac ſententiam de controverſia dicerent. Vide Noodt. *de juriſdict. & imper.* 1. 8. Judices a Prætore judicare juſſi pro negotiorum diverſitate diverſa ſub formula dari ſolebant. Quibuſdam in negotiis ex Prætoris formula facultas judicis liberior erat. In ejuſmodi autem controverſiis ejus religioni judicandum relinquebatur, quatenus litigantes condemnandi forent. Ita ſcilicet dati judices *ex bona fide* judicare jubebantur. Proinde non ſolum in ſummam ab initio debitam reum damnare poterant, ſed ad uſuras, & fructus etiam, & ſi quid aliud bona fides expoſceret §. 30. *h. t.* Quia igitur in quibuſdam negotiis judices ex bona fide judicare jubebantur in formula, actiones ipſæ bonæ fidei ſunt appellatæ. Vide Huber *in prælect. h. t. n.* 25. Contra quibuſdam in negotiis Prætor rem non remittebat religioni judicis, ſed certos ei præſcribebat in formula terminos, quos ei non liceret excedere. Ea vero ſub formula dati judicis anguſtior facultas erat, neque aliud ei licebat, quam ut in petitam ſummam reum damnaret; aut abſolveret. Ita quidem ſi ob centum mutuo accepta conventus quis eſſet, eum ex præſcripto

for-

formulæ in centum aut damnabat, aut abſolvebat. Ejuſmodi igitur actiones ſtricti juris ſunt appellatæ, quia in iis jus, ſeu facultas judicis arctius coercebatur intra formulæ præſcriptæ limites. Vide Huber. *loc. cit.* Denique ob quaſdam actiones ita dabatur a Prætore judex, ut ipſe religione ſua æſtimaret, quantum a reo oporteret actori dari. In formula etiam addebat Prætor, ut, ſi ſecundum arbitrium judicis reus actori non ſatisfaceret, eum judex in majus aliquid damnare poſſet, aut quatenus ab actore juratum eſſet §. 31. *h. t.* Ob id igitur arbitrium in formula judici concedi ſolitum actiones ipſæ dictæ ſunt arbitrariæ. Vide Heinecc. *in antiqu. Roman. h. t.* §. 36.

XXX. Jam vero triplex hoc actionum genus diſtinxit edicto Prætor, ita ſuadente ipſa ratione contractuum, unde actiones ipſæ proficiſcebantur. Nimirum in quibuſdam contractibus interpretandis facultatem judicum liberiorem oportebat eſſe. Id & ipſorum contractuum natura poſtulabat, & ipſis contrahentibus expediebat. Actiones ſcilicet bonæ fidei, ut infra liquebit, naſcebantur ex contractibus, quibus obligabatur uterque contrahens. In ejuſmodi vero contractibus ipſorum contrahentium intererat, ut ex æquo & bono judicaretur, & latior judicum facultas eſſet. Cum enim iis obligaretur uterque contrahens, utrique proderat, nullis vinculis judicum facultatem aſtringi. Contra in quibuſdam contractibus interpretandis facultatem judicum extendi non oportebat. Ob ipſos igitur actiones ſtricti juris accommodandæ erant. Nimirum actiones ſtricti juris naſcebantur ex contractibus, quibus unus tantum contrahens obligabatur. In iis interpretandis facultas judicis extendenda

denda non erat. Si enim id licuiſſet, plerumque unius tantum contrahentis conditio prægravata foret. Denique ob quaſdam obligationes actiones etiam arbitrarias inſtitui oportebat. Publice ſcilicet intereſt, reorum contumaciam ſeverius coerceri: in actionibus autem arbitrariis id unice agebatur. In iis enim, ut vidimus, niſi ſecundum arbitrium judicis reus actori ſatisfaceret, in quadruplum condemnabatur, aut quatenus ab actore juratum eſſet. Ita quidem in actione de eo, quod metus cauſa, ſi rem metu ablatam non reſtitueret reus, in quadruplum damnari poterat *l.* 14. §. 1. *ff. quod met. cauſ. geſt. er.* Si judicis quoque juſſu in rei vindicatione poſſeſſor rem petitam contumacia ſua actori non reſtituerit, ab eo præſtari debet, quatenus juratum ab actore fuerit *l.* 46. *ff. de rei vindic.*

XXXI. His ita præſtitutis, porro videamus, quæ actiones ſint bonæ fidei, quæ ſtricti juris, quæ arbitrariæ. Primo igitur bonæ fidei cenſeri debent actiones generatim omnes ex contractibus conſenſualibus enaſci ſolitæ §. 28. *h. t.* Eumdem in numerum ibi refert Tribonianus actionem commodati, depoſiti, pigneratitiam. Ejuſdem qualitatis ibidem eſſe dicitur actio, quæ ex permutatione oritur, & ea, quæ *æſtimatoria* appellatur *in d.* §. 28. *h. t.* Eo in loco actio æſtimatoria eſt, quæ ei competit, qui rem, certo præfinito pretio, vendendam dedit. Ejuſdem etiam naturæ eſt hereditatis petitio, actio negotiorum geſtorum, tutelæ, familiæ erciſcundæ, communi dividundo *d.* §. 28. *h. t.* Eo autem in loco definitive loquitur Tribonianus. Proinde præter enumeratas actiones nullæ aliæ bonæ fidei cenſeri debent. Contra

tra ſtricti ſunt juris actio ex ſtipulatu, condictio indebiti, condictio certi ex mutuo, & generatim actiones omnes, quæ neque bonæ fidei ſunt, neque arbitrariæ. Denique arbitrariæ ſunt in rem actiones omnes, excepta tamen hereditatis petitione. In eumdem quoque numerum referri debet actio quod metus cauſa, de dolo, ad exhibendum, redhibitoria, de eo, quod certo loco, &, ne multus ſim, finium quoque regundorum actio §. 31. *h.t.* Quod autem diximus, actionem ex ſtipulatu ſtricti juris eſſe, ſecus id quidem eſt novo jure, ſi eam mulier ad dotem repetendam inſtituat. Ante Juſtinianum ſcilicet dotem repetenti mulieri ſola actio rei uxoriæ competebat. Actionem tandem ex ſtipulatu eam ob rem inſtituere poterat, ſi ei dotis reſtitutio per ſtipulationem promiſſa foret. Verum Juſtinianus actionem rei uxoriæ aboleri juſſit: actionem autem ex ſtipulatu ad repetendam dotem ipſo jure mulieri competere voluit, licet de reſtitutione dotis ſtipulationem non interpoſuiſſet. Ea vero in ſpecie actionem ex ſtipulatu bonæ fidei cenſendam edixit §.29. *h. t.* Vide *jus Regn. libr.* 4. *tit.* 5. §. 11. His conſtitutis, breviter ſubnectamus, quænam differentiæ ex regulis Romani juris inter diverſa iſthæc actionum genera intercedant.

XXXII. Inter actiones bonæ fidei, & ſtricti juris plures olim differentiæ erant. Earum præcipuæ ad tria potiſſimum capita revocari poſſunt. Primo ſcilicet in actionibus bonæ fidei ipſo jure olim compenſatio locum habebat. Verum in actionibus ſtricti juris, oppoſita tandem exceptione doli, compenſatio admittebatur. Ea differentia tamen ex regulis novi juris haud obtinet. Cautum enim a Juſtiniano fuit, ut in actionibus

ge-

generatim omnibus compenſatio ipſo jure locum haberet. Jure Juſtinianeo igitur per compenſationem ipſo jure minuitur actio, ſeu ea bonæ fidei, ſeu ſtricti ſit juris §. 30. *h. t.* & *l. ult. C. de compenſat.* Rurſus in actionibus bonæ fidei uſuræ non promiſſæ debentur ob moram *l.* 32. §. 2. *ff. de uſur.* Verum in actionibus ſtricti juris uſuræ tandem debentur, ſi per ſtipulationem promiſſæ fuerint *l.* 24. *ff. de præſcript. verb.* Denique in actionibus bonæ fidei exceptionem peremptoriam reus ſub initia litis conteſtari non cogitur: eam igitur quandocumque ante ſententiam poteſt opponere. Verum in actionibus ſtricti juris exceptio ante litis conteſtationem opponi debet. Vide Vinn. ad §.28. *h.t. n.* 4. Sed ea de re plura deſino. Ex receptis enim in Regno Neapolitano moribus, ut paſſim alibi, actiones omnes non ſecus, ac contractus, bonæ fidei cenſentur eſſe. Vide *jus Regn. libr.* 3. *tit.* 8. §.3. Proinde fruſtra apud nos quæritur, utrum actiones arbitrariæ bonæ fidei, an ſtricti juris apud Romanos fuerint.

XXXIII. Quinta, & ultima actionum diviſio eſt, quod quibuſdam actionibus ſolidum, quod debetur, ſemper conſequitur actor: quibuſdam aliquando ſolidum, aliquando minus §.36.*h.t.* Tribus ferme modis contingere poteſt, ut minus ſolido conſequatur actor. Id primo fiet, ſi quis propter contractum ſervi, filiive familias adverſus patrem, aut dominum ob peculium agat. Ea enim in ſpecie non ſolidum ſemper conſequitur actor, ſed quatenus in ſervi, vel filii peculio fuerit. Deinde minus ſolido conſequi ſolet actor, ſi reo competat beneficium, quod *competentiæ* dicitur. Denique actor minus ſolido quoque conſequitur, ſi ob mutuam

mutuam actoris obligationem ei reus compenſationem poſſit opponere. Quomodo autem ratione peculii minus ſolido conſequatur actor, infra liquebit inſequenti titulo. Hic pro inſtituto videbimus, quomodo propter beneficium competentiæ, aut compenſationem id fiat.

XXXIV. Primo igitur ob beneficium competentiæ reo tributum minus ſolido conſequi ſolet actor §.37. *& ſequ. h.t.* Eo enim oppoſito, reus non in ſolidum condemnatur, ſed quatenus facere poteſt. Quibus igitur id beneficium competit, eis ob debitum non totæ quidem facultates ſunt auferendæ: ipſis enim relinqui debet, quod ad alimenta ſufficiat *l.* 30. *ff. de re judic.* In præſenti autem argumento Tribonianus in inſtitutionibus negligentiam ſuam oſtendit. Id enim beneficium aſſerit marito tantum dotis cauſa convento, parentibus, patronis, ſociis, donatoribus, ei denique, qui bonis ceſſit, ſi poſt ceſſionem bonorum a veteribus creditoribus conveniatur *d.*§.37. 38. *&* 40. *h. t.* Sat vero liquet, id beneficium compluſculis aliis in jure tribui. Nam primo quidem id beneficium in pandectis aſſeritur filio, qui aut exheredatus a patre, aut ejus hereditate ultro ſe abſtinens, aut poſt emancipationem convenitur ob negotium ab eo geſtum, quo tempore ſub patris poteſtate erat *l.* 2. *princ. ff. quod cum eo, qui in alien. poteſt. eſt, neg. geſt. eſſ. dic.* Deinde idem beneficium militi quoque tribuitur *l.* 18. *ff. de re judic.* Fratres etiam eo beneficio non ſunt excludendi. Nimirum id beneficium ſociis juriſconſultus aſſerit, quia inter eos quædam quaſi fraternitas intercedit *l.* 63. *princ. ff. pro ſoc.* Idem igitur potiori juri fratribus concedi debet, qui non

ficta quidem, ſed vera fraternitate devinciuntur. Denique idem beneficium in jure conceditur ſocerò quoque, ſi dotis ſeu ſolvendæ, ſeu reſtituendæ cauſa conventus is fuerit *l.* 21. *ff. de re judic.* Hac autem in re conjux, ac donator privilegium ſingulare habent. Quod enim ad conjugem, is competentiæ beneficium conjugi poteſt opponere non ſolum, ſi ob dotem, ſed ſi ob alium quoque contractum conveniatur *l.* 20. *ff. eod.* Quod vero ad donatorem conventum a donatario, liberalius cum eo agitur. Nimirum ubi alii conveniuntur, quibus competit hoc beneficium, eis quidem relinquitur, quod ad alimenta ſufficiat. Si quid tamen aliis debeant, fruſtra petunt, ut ſibi relinquatur, quod ad debita quoque ſolvenda ſit ſatis. Verum ſi donator a donatario conveniatur, ei non tantum relinqui debet, quod ad alimenta ſufficiat, ſed illud quoque, unde aliis creditoribus ſatisfieri queat *l.* 19. §. 1. *ff. eod.*

XXXV. Oppoſita quoque compenſatio facit, ut minus ſolido conſequatur actor §. 39. *h. t.* Per compenſationem ſcilicet debiti, & crediti mutua fit contributio *l.* 1. *ff. de compenſat.* Si quid igitur viciſſim actor reo debeat, ejus petitio per compenſationem neceſſario minuitur. Neque tamen ſi utrimque adſit mutua obligatio, compenſatio a reo promiſcue opponi poteſt. Ea ut recte opponatur, quæ utrimque debentur, ejuſmodi eſſe debent, ut mutuam contributionem poſſint admittere. Mutuam illam contributionem tantum admittunt, quæ pondere, numero, menſura conſtant, & res *fungibiles* appellantur. Nimirum ideo ad concurrentem quantitatem uſque debitorem compenſatio liberat, quia locum ſolutionis obtinet

net *l.*4. *C. de compenſat.* Proinde quemadmodum aliud pro alio invito creditori ſolvi non poteſt, ita neque aliud pro alio compenſare licet. Stet illud igitur, tantum res fungibiles utrimque debitas in compenſationem venire poſſe. Quapropter neque cum ſpecie ſpecies, neque ſpecies cum pecunia compenſari poteſt. Modo autem, quæ utrimque debentur, compenſationem recipiant, ea recte opponitur, ſeu civile, ſeu naturale ſit debitum *l.* 6. *ff. eod.* Species tamen in jure civili non deſunt, in quibus in mutuo quantitatis debito compenſatio opponi nequit. Ita quidem ob ſanctitatem depoſiti placuit, ne depoſitori pecuniam depoſitam repetenti compenſationem opponi liceat §. 30. *h. t.*

XXXVI. Diverſis generibus actionum expoſitis, judicem admonet Tribonianus §. 32. *h. t.* ut in dicenda ſententia in certam rem, vel pecuniam reum damnet. Nam ſi ſecus fiat, ob ſententiæ incertitudinem ex lite lites facile ſuboriri poſſent. Id ipſum autem judex curare debet, licet in judicium incerta deducta ſit quantitas *d.* §. 32. *h.t.* Ita quidem ſi, facto promiſſo, petat actor, quod intereſt ob factum non præſtitum, ea quoque in ſpecie quantitatem certam ſententia ſua judex definire debet. Id autem Juſtinianus per judices decerni juſſit, inſpecto damno, vel lucro omiſſo ob factum non præſtitum *l. un. C. de ſentent. quæ pr. eo, quod inter. profer.*

XXXVII. Actorem quoque Tribonianus admonet, ne plus petat, quam ſibi debetur. Et olim quidem ſi vel uno nummo plus peteret actor, cauſa prorſus cadebat. Libellum autem emendare non poterat, ut conſequeretur, quod debitum re vera fo-

ret. Reſtitutio quidem in integrum ei concedi ſolebat; eam tamen non indulgebat Prætor, niſi aut actor ob juventutem erraſſet, aut alia juſta cauſa allegaretur, ob quam majoribus quoque viginti quinque annis reſtitutio in edicto promittebatur §. 33. *h. t.* & *l.* 1. §. 1. *ff. ex quib. cauſ. major. vigint. quinqu. ann. in integr. reſtit.* Quatuor autem modis plus peti poteſt, *re* ſcilicet, *tempore*, *loco*, *cauſa*. Re plus petitur, ſi quis exempli gratia triginta pro viginti petat. Tempore plus petitur, ſi kalendis petatur, quod idibus promiſſum fuerit. Cauſa plus petitum intelligetur, ſi cauſa adverſarii durior per petitionem reddatur. Ita quidem cauſa plus petitum cenſebitur, ſi, promiſſo genere, certa ſpecies petatur. Cauſa quoque plus petitum videbitur, ſi ex duabus rebus alternative promiſſis, una ſimpliciter petita fuerit. Loco denique plus petitur, ſi exempli gratia Romæ petatur, quod Epheſi ſit promiſſum *d.* §. 33. *h. t.* Id ipſum tamen intellige, ſi actoris vel fraude, vel imprudentia petitum alibi fuerit. Nam ſi quis certo loco ſe ſoluturum promiſerit, eoque numquam accedat, is ſine actoris periculo alibi conveniri poteſt. Ea vero in ſpecie adverſus reum actionem arbitrariam accommodavit edicto Prætor *l.* 1. *ff. de eo, quod cert. loc.* Hæc autem actio diverſa eſt ab actionibus arbitrariis, de quibus ſupra commentati ſumus. Ea ſcilicet arbitraria dicta fuit, quia, ea alibi inſtituta, arbitrio judicis definiendum erat, quantum dari oporteret actori, cui in loco convento res promiſſa data non eſſet. Nam pro locorum diverſitate rerum pretia ſolent diverſa eſſe. Ita ſane frumentum, quod decem in Apulia venditur, Neapoli ultra quindecim vendi ſolet.

XXXVIII.

XXXVIII. Cum igitur quocumque modo petitum plus eſſet olim, actor cauſa caderet, eam juris aſperitatem emendarunt juniores Principes. Eos vero, qui plus petiiſſent, periculo amittendæ cauſæ ſublato, levioribus pœnis coercuerunt. Et adverſus eos quidem, qui plus peterent tempore, Zeno eam pœnam indixit, ut ſolutionis tempus duplaretur in favorem ejus, a quo ante præfinitum tempus petitum eſſet. Poſt adventum temporis quoque actionem rurſus inſtitui ab actore vetuit, niſi is reo ſolviſſet prioris litis impenſas §. 33. *h. t.* Ab eis vero, qui plus petiiſſent re, loco, cauſa, ſolvi juſſit Juſtinianus triplum damni, quod ob pluris petitionem adverſario illatum eſſet *d.* §. 33. *h. t.* Sed ea de re plura deſino. Apud nos enim is juris rigor neque nunc obtinet, & fortaſſe numquam obtinuit.

XXXIX. Atque ita quidem eos jus civile punit, qui in pluris petitione peccant. Qui tamen minus, quam ei debetur, libello petit, is ex ipſis regulis Romani juris agit ſine periculo. Nam qui petit minus, quam ſibi debetur, is adhuc petit, quod ſibi debetur. In ſumma enim majori continetur & minor. Ea igitur in ſpecie & actori actionem emendare licet, & reum judex in ſummam re vera debitam damnare poteſt §. 34. *h. t.* Quid ſi quis aliud pro alio petat? Eum quoque ſine periculo agere ſcribit Tribonianus; ei vero permittendum eſſe *in eodem judicio errorem ſuum corrigere* §. 35. *h. t.* Id ipſum tamen caute debet intelligi. Nam accurate loquendo idem judicium dici nequit, ubi litis conteſtatio nova requiritur. In prædicta autem ſpecie ad emendandum errorem litem actor rurſus conteſtari debet. Judicium igi-

tur, in quo emendatur error, idem appellat Tribonianus, quia ſine nova in jus vocatione coram eodem judice negotium expediri poteſt.

XL. Hactenus in prolixiori titulo Triboniano ſatisfecimus. Nunc ejus negligentiam ſuppleamus, oportet. Nimirum in eodem negotio jus civile non ſemel plures actiones accommodat. In eo actionum concurſu dubitari queat, utrum, earum una per actorem electa, reliquæ perimantur, an omnes ſimul cumulari poſſint. Ea de re autem pro negotiorum diverſitate jus civile diverſe ſtatuit. Quibuſdam enim in negotiis actori concedit actionum concurſum tantum *electivum*, quem vocant; in quibuſdam vero concurſum quoque *cumulativum*, ut loqui amant. In electivò actionum concurſu liberum quidem actori eſt, ex pluribus actionibus, quam velit, eligere. Ubi tamen alteram inſtituerit, alteram ſtatim amittit. In concurſu cumulativo poſt alteram inſtitutam, licet victor extiterit, alteram etiam actionem actor inſtituere poteſt.

XLI. Porro ut de propoſita controverſia recte decernatur, diverſa negotiorum genera diſtingui debent. Ex quibuſdam enim negotiis actiones rem tantum perſequuntur. Contra ex quibuſdam actiones pœnam perſequuntur. Ex quibuſdam denique diverſi generis naſcuntur actiones, cum rei ſcilicet, tum pœnæ perſequutoriæ. Negotiis ita diſtinctis, omnes in propoſita controverſia lites ſimpliciſſima regula definiri poſſunt. Regula eo redit, *ne idem bis petatur*. Ea vero & cum naturali æquitate convenit, & juris civilis auctoritate firmatur *in l.* 57. *ff. de regul. jur.* Cum igitur idem bis peti nequeat, ſi ex eodem negotio

tio plures actiones promanent, rei tamen perſequutoriæ omnes ſint, concurſus actionum tantum electivus erit. Una igitur electa, reliquæ perimentur ſtatim. Ita quidem ob rem furto ſubreptam duæ actiones competunt, rei ſcilicet vindicatio, & furtiva condictio: utraque tamen rei perſequutoria eſt. Proinde ſi furtivam condictionem actor elegerit, rei vindicationem ſtatim amittit. Ob eamdem quoque regulam ſi quo ex negotio plures naſcantur actiones, pœnam tamen perſequantur omnes, poſt unius electionem altera ſtatim exſpirat. Ita ſane in furto manifeſto actio in quadruplum actori datur; eidem adverſus furem criminaliter etiam extra ordinem licet agere. Si tamen actor adverſus furem criminaliter egerit, actionem in quadruplum inſtituere nequit. Nam idem delictum variis pœnis coerceri non debet *l.* 41. *ff. de pœn.* Denique ſi quo ex negotio duplex enaſcatur actio, earum tamen altera pœnam, altera rem perſequatur, ea in ſpecie utramque actionem cumulare licet. Altera igitur per alteram non perimetur: ea enim in ſpecie idem bis non petitur. Ita quidem ob furtum & rei vindicationem inſtituere licet, & adverſus furem in quadruplum agere. Electa tamen actione in quadruplum, rei quoque vindicatio poteſt inſtitui.

T I T U L U S VII.

Quod cum eo, qui in aliena poteſtate eſt, negotium geſtum eſſe dicitur.

HIc titulus extat in pandectis quoque. Sub eo tamen, aliud in inſtitutionibus, aliud in pandectis occurrit. In pandectis hic agitur de beneficio competentiæ, quod novis patribusfamilias conceſſit edicto Prætor, ſi poſt emancipationem conventi forent. Ex Prætoris edicto ſcilicet novi patresfamilias poſt emancipationem in ſolidum conveniri poterant ob contractus initos, quo tempore parentis poteſtati ſuberant *l.* 2. §. 1. *ff. de capit. minut.* Ea tamen edicti pars novo patrifamilias in re fortaſſe non lauta infeſtior erat. Proinde in alia edicti parte Prætor beneficium competentiæ emancipatis promiſit, ſi adverſus eos poſt emancipationem ageretur ob contractus initos, quo tempore ſub patris poteſtate conſtituti eſſent. Idem autem beneficium conceſſum edicto fuit novis patribusfamilias, qui a patre aut exheredati forent, aut hereditate paterna ſe ultro abſtinuiſſent *l.* 2. *princ. ff. h. t.*

II. Ea de re quidem ſub hoc titulo in pandectis agitur. Verum in inſtitutionibus hic exponit Tribonianus actiones a Prætore propoſitas adverſus patrem, aut dominum, ſi propter contractum ſervi, filiive familias conventi forent. Ex regulis ſcilicet Romani juris pater, aut dominus ob contractum ſervi, filiive familias obligari non poterat.

rat. Id ipſum tamen & commercio impedimento erat, & quibuſdam in caſibus cum æquitate non conveniebat. In eo igitur legis, & æquitatis conflictu viam invenit Prætor, qua, ſalvo rigore juris, quibuſdam ſaltem in ſpeciebus ob contractum ſervi, filiive familias pater, aut dominus conveniri poſſet. Eo ut perveniret Prætor, diſcrimen edicto fecit inter communes ſervorum, filiorumve familias obligationes, eaſque, quibus novæ quædam qualitates ineſſent. Ex communibus eorum obligationibus adverſus patrem, aut dominum actionem denegavit. Ex obligationibus, quibus novæ illæ qualitates ineſſent, adverſus patrem, aut dominum Prætor actionem dedit. Prætor enim exiſtimabat, in concurſu earum qualitatum ipſum jus civile adverſus patrem, aut dominum actionem daturum fuiſſe. Actiones, quibus ejuſmodi qualitates accedunt, *adjectitias* vocant interpretes. Eæ enim non ex ipſo contractu pendent, ſed ex nova illa qualitatum adjectione, quarum reſpectu actionem accommodabat Prætor. Ita ſane ſi promitteret filius, ex ejus promiſſione actio non naſcebatur. Si tamen juſſu parentis promiſiſſet filius, nova veluti qualitas juſſus parentis erat. Ea vero contractus adjectio Prætorem movit, ut adverſus parentem actionem ex filii promiſſione daret. Hoc autem in loco Tribonianus ſex actiones adjectitiæ qualitatis exponit, *quod juſſu* ſcilicet, *exercitoriam*, *inſtitoriam*, *tributoriam*, *de peculio*, *de in rem verſo*. Eæ magni ſunt uſus in jure civili; ſingularibus etiam titulis in pandectis enucleantur. De ſingulis igitur pro inſtituto videbimus.

III. Prima adjectitiæ qualitatis actio ex edicti verbis initialibus dicitur quod juſſu. Eam in-

inſtituit adverſus parentem, aut dominum, qui juſſu patris, aut domini contraxit cum ſervo, filiove familias §. 1. *h. t.* Ibi quidem de ſervo tantum Tribonianus loquitur: verum in adjectitiis actionibus quod de ſervo dicitur, ad filium quoque familias extendi debet *princ. h. t.* Jubendi vocabulum in hac edicti parte latius acceperunt juriſconſulti. Nam adverſus parentem, aut dominum eam actionem accommodarunt, quocumque modo animi ſui ſententiam declaraſſet pater. Pater igitur juſſiſſe videbitur, ſeu verbis, ſeu per epiſtolam, ſeu per nuncium filio quid demandarit. Pater etiam juſſiſſe dicitur, ſeu filii chirographo ipſe ſubſcripſerit, ſeu dixerit, ratum ſe habiturum, quod geſtum a filio fuerit *l.* 1. §. 1. 3. *&* 6. *ff. eod.* Ea autem in parentem actio æquiſſima videri debet. Qui enim juſſu patris cum filio contrahit, ipſius patris fidem quodammodo ſequitur *d. l.* 1. *princ. ff. eod.* Ea vero de cauſa ulterius quoque proceſſerunt juriſconſulti. Nam ob contractum a filio initum juſſu parentis directam etiam actionem adverſus patrem accommodarunt, tamquam ſi cum ipſo principaliter negotium geſtum eſſet. Id autem non ſolum in actione quod juſſu, ſed in actione quoque de in rem verſo, inſtitoria, & exercitoria fuit admiſſum §. 8. *h. t.*

IV. Altera adjectitiæ qualitatis actio exercitoria dicitur. Ea competit adverſus exercitorem ob contractum initum cum magiſtro navis §. 2. *h. t.* Exercitor in jure dicitur, ad quem pertinent navis quotidiani reditus, ſeu dominus navis is ſit, ſeu eam per averſionem conduxerit *l.* 1. §. 15. *ff. de exercit. action.* Contra navis magiſter appellatur, qui navi præeſt exercitoris juſſu, & cui totius

tius navis cura demandata fuerit *d. l.* 1. §. 1. *ff. eod.* Juris effectu tamen magiſter etiam is cenſetur, quem magiſter ſibi ſubſtituit *d. l.* 1. §. 5. *ff. eod.* Æquiſſimum Prætori viſum ob contractum cum navis magiſtro initum exercitorem in ſolidum conveniri, ſeu liber, ſeu ſervus, ſeu paterſamilias, ſeu filiusſamilias præpoſitus navi foret. Id enim poſtulabat ipſa navigandi neceſſitas *d. l.* 1. *princ.* & §. 4. *ff. eod.* Ne credas tamen, adverſus exercitorem actionem competere, quamcumque ob cauſam accepta fuerit a magiſtro pecunia. Exercitoriam enim promiſit tandem edicto Prætor, ſi præpoſitionis cauſa pecunia foret accepta. Hinc ipſam præpoſitionem legem contrahentibus dare ſcribit Ulpianus *in d. l.* 1. §. 12. *ff. eod.* Si tamen ad armandam, reficiendam navem ſit accepta pecunia, adverſus exercitorem ſine diſcrimine agi poteſt *d. l.* 1. §. 8. *ff. eod.* Verum ea in ſpecie concurrere omnino debent, quæ admonet Africanus *in l.* 7. *ff. eod.* Eorum ſumma eo redit, ut navis refectione indigeat; ut pecunia & ipſi magiſtro numeretur, & numeretur navis reficiendæ cauſa; ut major ſumma non detur, quam navi reficiendæ ſufficiat; ut in eo denique loco detur, ubi facile comparari queat, quod navi ſit neceſſarium.

V. Tertia adjectitiæ qualitatis actio inſtitoria dicitur. Eam propoſuit edicto Prætor terreſtris negotiationis cauſa, quemadmodum exercitoria ob negotiationem maritimam fuit inventa. Inſtitoriam igitur actionem ob inſtitoris contractum promiſit Prætor adverſus eum, cujus nomine negotiaretur inſtitor §. 2. *h. t.* Inſtitor in jure dicitur, qui ad vendendum emendum alterius tabernæ præeſt. Eodem etiam vocabulo continetur, qui ſine

certo

certo loco terreſtri alterius negotiationi præficitur *l.* 18. *ff. de inſtit. action.* Nihil autem intereſſe placuit, cujus conditionis ſit, qui præpoſitus ei negotiationi fuerit. Ea igitur in ſpecie inſtitoria competet, ſeu maſculus inſtitor ſit, ſeu fœmina, ſeu liber quiſpiam, ſeu ſervus proprius, aut alienus *l.* 7. §. 1. *ff. eod.* Neque tamen ob quemcumque inſtitoris contractum tabernæ dominus conveniri poteſt. Nam exercitoriæ actionis exemplo inſtitoria tandem inſtitui poterit, ſi contractus ea reſpiciat, quorum cauſa inſtitor præpoſitus tabernæ fuerit *l.* 5. §. 11. *ff. eod.* Hinc in tabernis olim præſcribi ſolebat, quibus de rebus, & quatenus contrahi cum inſtitore poſſet. Qui vero præpoſitionis leges non obſervabat, inſtitoriam fruſtra inſtituebat *l.*11. §. 2. *ff. eod.* Enimvero ſi in contractu præpoſitionis leges ſerventur, actionem adverſus dominum in ſolidum promittit Prætor §. 2. *h. t.* Dubium tamen videri queat, utrum, ſi plures communem tabernam exerceant, pro rata ſinguli, an in ſolidum omnes conveniri poſſint. Eam controverſiam aperte definit Ulpianus *in l.* 13. §.2. *ff. eod.* Ibi enim ſcribit, unumquemque in ſolidum conveniri poſſe. Statim tamen ſubdit ibi juriſconſultus, eum, qui ſolidum ſolverit, judicio communi dividundo, vel actione pro ſocio partem a ſingulis tabernæ dominis recte repetere.

VI. Quarta adjectitiæ etiam qualitatis actio tributoria dicitur. Ea a tribuendo, ſeu diſtribuendo nomen accepit. Competit enim adverſus parentem, aut dominum ob inæqualem diſtributionem mercis peculiaris, in qua ſervus, filiuſve familias negotiatus fuerit. Nimirum ſi ſervi, filiiveſamilias negotiationem exercentis res male ce-

dant,

dant, parens, aut dominus mercem peculiarem æqualiter creditoribus pro rata ſingulis diſtribuere debet. Si ea inæqualiter diſtribuatur, actione tributoria creditores a patre petent, quod ipſis ob iniquam diſtributionem abeſt §. 3. *h. t.* In eam diſtributionem non totum filii peculium venit, ſed tantum merx peculiaris, in qua ſcilicet filius negotiationem exercet *l.*5. §.11. *ff. de tributor. action.* Proinde ſi in quarta tantum peculii parte negotietur filius, eam tantum peculii partem creditores vindicare poterunt: quod reliquum eſt, auferri parenti nequit. Mercem autem peculiarem ipſum patrem creditoribus diſtribuere juſſit edicto Prætor. Eam tamen diſtribuendi moleſtiam parenti licet effugere. Si igitur parens diſtributionem facere ipſe nolit, peculiaribus mercibus cedere debet. Ubi id factum a patre fuerit, interventu arbitri a Prætore dati merces inter creditores diſtribuentur *l.*7. §.1. *ff. eod.* Inter tributoriam autem, & actionem de peculio id potiſſimum intereſt, quod tributoria locum habet, ſi ſciente patre negotiatus ſit filius *l.*1. §.3. *ff. eod.* Verum, ut infra liquebit, actio de peculio poteſt inſtitui, ſeu ſciente, ſeu ignorante patre, filius negotiationem exerceat.

VII. Quinta adjectitiæ etiam qualitatis actio eſt actio de peculio. Eam propoſuit edicto Prætor adverſus parentem, aut dominum ob filiifamilias, aut ſervi contractum. Ea non ſemper ſolidum conſequebatur actor, ſed id tantum, quod in ſervi, vel filii peculio foret §.4. *h. t.* Si cui igitur centum deberentur, & in filii peculio quinquaginta forent, ei quinquaginta tantum numerabantur. Et in ſervo quidem peculium uniuſmodi erat. Filii tamen peculium quadruplex occurrit in ju-

re

re civili, caſtrenſe, quaſi caſtrenſe, adventitium, profectitium. Dubium igitur videri queat, quod filii peculium actione de peculio peti poſſit. Alibi advertimus *libr.* 2. *tit.* 9. in peculio caſtrenſi, & quaſi caſtrenſi jure patrisfamilias cenſeri filios; a Conſtantini etiam ævo peculii adventitii proprietatem ſaltem ad filiosfamilias pertinere cœpiſſe. Ob ea igitur peculia ipſe filius conveniri poterat. Proinde cum actio de peculio adverſus patrem inſtituenda eſſet, in eam veniebat ſolum peculium profectitium. Quamdiu autem patria poteſtas ſoluta non foret, actio de peculio adverſus patrem perpetua erat. Patria poteſtate ſoluta, actio iſthæc ultra annum non extendebatur *l.* 1. §. 1. *ff. quand. de pecul. act. ann. eſt.* Ejus juriſprudentiæ rationem explicat Ulpianus *d. l.* 1. §. 3. *ff. eod.* Patris ſcilicet poteſtate ſoluta, peculium ſtatim extinguitur. Actionem igitur de peculio ultra annum extendi non oportebat.

VIII. Jam vero inter actionem de peculio, & tributoriam maxima intercedebat ſimilitudo. Inter utramque tamen differentiæ complures occurrunt. Earum potiſſimæ ad tria capita revocari poſſunt. Primo enim in actione de peculio potior eſt patris cauſa, ſi quid ei a filio debeatur. Inde igitur patris debitum deduci debet, antequam ceteris creditoribus ſatisfiat *l.* 9. §. 2. *ff. de pecul.* Verum in tributoria nullo privilegio pater utitur, & æque cum ceteris creditoribus in diſtributionem venit *l.* 1. *princ. ff. de tribut. action.* Deinde in actione de peculio melior eſt conditio occupantis. Verum in tributoria æqua eſt conditio creditorum omnium, quandocumque agant *l.* 6. *ff. eod.* Proinde ſi cui per tributoriam ſolidum ſolvatur, is

cau-

cautionem præſtare debet, ſe de accepto pro rata aliis tributurum eſſe, ſi alii creditores emergant *l.* 5. §. *ult. ff. eod.* Denique ut actio de peculio poſſet inſtitui, non aliud requirebat edicto Prætor, quam ut filio peculium re vera foret. Eam igitur concedabat, licet negotiationem filii ignoraret parens. Verum actio tributoria recte tandem inſtituebatur, ſi negotiationem filius exerceret, ſciente patre *l.* 1. §. 3. *ff. de tributor. action.* & §. 3. *h. t.* Enimvero ſi, ignorante patre, negotietur filius in caſibus prohibitis *pragm.* 3. *ad Senatuſc. Maced.* apud nos actio de peculio adverſus patrem non videtur accommodanda. In Regno ſcilicet in ejuſmodi ſpeciebus actio denegari debet, licet caſtrenſe, vel quaſi caſtrenſe peculium filiusfamilias habeat. Multo minus igitur actio concedenda erit, ſi peculium tantum profectitium filiofamilias fuerit.

IX. Poſtrema adjectitiæ qualitatis actio de in rem verſo dicitur §. 4. *h. t.* Nam falſo eo loco decepti quidam actionem de in rem verſo cum actione de peculio confundendam exiſtimarunt. Primo enim actio de in rem verſo, ut reliquæ actiones adjectitiæ qualitatis, ſingulari titulo in pandectis exponitur. Ibi vero ab actione de peculio eam paſſim juriſconſulti diſtinguunt. Deinde, ut omittam alia, caſus in jure non deſunt, in quibus actio de peculio inſtitui nequit: recte autem inſtituitur actio de in rem verſo. Ita quidem poſt annum a patria poteſtate ſoluta actio de peculio non poteſt inſtitui. Verum actio de in rem verſo omnino perpetua eſt, & poſt annum a patria poteſtate ſoluta inſtitui non prohibetur *l.* 1. §. 1. *ff. de in rem verſ.* Ea autem actione Prætor

tor parentem, aut dominum conveniri juſſit, ſi ſervus, filiuſve familias alienam pecuniam expendiſſent in ipſorum utilitatem *d. l.* 1. *princ. ff. eod.* In domini, aut parentis utilitatem expenſum dicitur, quicquid pro ipſis neceſſario, aut utiliter fuerit expenſum *l.* 3. §. 1. *ff. eod.* Expenſæ igitur voluptatis gratia erogari ſolitæ in hanc actionem non veniunt *d. l.* 3. §. 4. *ff. eod.* In ea re tamen rectum conſilium, non exitum ſpectari juſſit edicto Prætor. Proinde actio de in rem verſo adverſus patrem denegari non debet, licet frumentum a filio emptum aliena pecunia in horreo ſit corruptum *d. l.* 3. §. 7. *ff. eod.*

X. Sæpiuſcule fieri ſolet, ut ob eumdem contractum a filiofamilias initum plures actiones adjectitiæ qualitatis competant. Ita ſane ſi filiusfamilias peculium habens tabernæ præpoſitus a patre fuerit; is vero acceptam a creditore pecuniam in patris utilitatem convertat; ea quidem in ſpecie adverſus patrem inſtitui poterit actio de peculio, inſtitoria, de in rem verſo. Hæ tamen actiones & rei perſequutoriæ ſunt, & ex eodem contractu deſcendunt omnes. Ubi igitur earum una ab actore fuerit electa, reliquæ perimentur ſtatim *l.* 4. §. 5. *ff. quod cum eo, qui in alien. poteſt. eſt, negot. geſt. eſſ. dic.* Inter plures autem actiones, quæ ea in ſpecie competere ſolent, aliæ aliis commodiores eſſe poſſunt actori. Proinde Tribonianus eumdem inſtruit §. 5. *h. t.* quænam ab eo actio in concurſu plurium ſit eligenda tamquam utilior. Finge igitur, pecuniam juſſu patris accepiſſe filium, ut eam in rem patris converteret; finge etiam, filio peculium eſſe; ea quidem in ſpecie utilius actori erit, actionem quod

juſſu

juſſu inſtituere. Stultiſſimus vero erit, ſi aut de in rem verſo, aut de peculio actionem eligat. Nam, actione quod juſſu inſtituta, ſolidum conſequitur actor. Id ipſum tamen non ſemper contingit, ſi actionem de in rem verſo, aut de peculio inſtituerit. Fieri enim poteſt, ut vel tota pecunia in rem patris converſa non fuerit, vel ut tantum non ſit in peculio, ut inde creditori ſolidum ſolvi poſſit. Ita quoque ſi cui tributoria competat, is de peculio etiam actionem habet. Generatim tamen definiri nequit, quam actionem in eo concurſu inſtituere expediat. Aliquando enim tributoria præſtat agere: ea enim inſtituta, nullo utitur privilegio pater. Nam in tributoria, ut ſupra vidimus, æque cum ceteris creditoribus parens in diſtributionem mercis peculiaris venit. Aliquando tamen utilius actori erit, de peculio actionem intendere. Fieri enim poteſt, ut in minima peculii parte filiusfamilias negotiationem exerceat. Conſtat autem, eam tantum peculii partem per tributoriam obtineri poſſe; in actionem vero de peculio totum filii peculium venire. In his igitur ſpeciebus cauſæ patronus prudentia ſua ſtatuere debet, quæ actio in ſingulis controverſiis ſit eligenda.

XI. Quæ hactenus de actionibus adjectitiis expoſuimus, ex regulis Romani juris cum in ſervis, tum in filiisfamilias obtinent ſine diſcrimine. Si tamen hinc diſcedas, in aliis obligationibus inter ſervos, filioſque familias longe intereſt. Servi ſcilicet apud Romanos civili perſona carebant: ita carebant quoque jure commercii. Proinde ob ipſorum contractus neque ipſi, neque ipſorum domini conveniri poterant. Ob eorum contractus, ut vidi-

mus, actiones tantum adjectitias adverſus dominos inſtituere licebat. Contra filiifamilias & perſonam civilem habebant, & aliorum civium intuitu liberi cenſebantur. Ob ipſorum igitur obligationes non ſolum adverſus parentes competebant actiones adjectitiæ qualitatis, ſed ipſi quoque filiifamilias & omni contractus genere obligare ſe poterant, & adverſus ipſos efficax actio naſcebatur. Audi ea de re Caium *in l. 39. ff. de obligat. & action. filiusfamilias ex omnibus cauſis, tamquam paterfamilias, obligatur, & ob id agi cum eo, tamquam cum patrefamilias, poteſt.* Ipſo igitur mutuo, aut fœnore recte olim ſe obligabant. Corruptis tamen Romanorum moribus, ex ea contrahendi licentia plura emergebant incommoda. Inconſulti enim adoleſcentes, aliena accepta pecunia ſeu cum uſuris, ſeu ſine uſuris, ea ad ſcelera abutebantur. Improbi vero fœneratores ſub ſanguinolentis uſuris eis pecuniam libenter credebant. Licet enim contractus tempore res filiorumfamilias auguſtæ forent, ob ejus tamen validitatem & cauta ſors fœneratoribus erat, & poſt mortem parentum uſuras ingentiores percipiebant. Proinde ſeu ſub Claudio, ſeu ſub Veſpaſiano Senatuſconſulto Macedoniano placuit, ne cui, qui fiiiofamilias mutuam pecuniam dediſſet, actio, petitioque daretur *l. 1. princ. ff. de Senatuſc. Macedon.* Id ſenatuſconſultum neque a Principe, neque a conſule nomen accepit, ſed a perditiſſimo quodam filiofamilias cognomento Macedone. Falluntur enim, qui Macedonem iſtum deterrimum aliquem fœneratorem fuiſſe cenſent. Id refellit ipſe Ulpianus *in d. l. 1. princ. ff. eod.* Ibi ſcilicet Macedo ille inter ceteras ſcelerum cauſas æs etiam alienum adhibuiſſe

ſcri-

ſcribitur. Sat autem conſtat, æs alienum non creditoris, ſed debitoris reſpectu dici. Utcumque id erit, Senatuſconſultum Macedonianum tantum ob pecuniam mutuo acceptam filiosfamilias obligari vetuit. Ex reliquis igitur obligationibus ex regulis Romani juris ii recte conveniuntur *d.l.39. ff. de obligat. & action.*

XII. Jam vero ex Senatuſconſulto Macedoniano nil quicquam intereſt, utrum pecunia mutui gratuiti titulo, an ſub uſuris filiofamilias data fuerit *l. 7. §.9. ff. de Senatuſc. Macedon.* Diſcrimen eſt tamen in jure civili inter fœnus, & mutuum cum filiisfamilias iniri ſolitum. Quod enim ad fœnus, id omnino prohibetur, quacumque in re fungibili cum filiofamilias contractum id fuerit. Mutuum tamen pecunia tantum contrahi ſolitum cum filiofamilias prohibetur. Proinde ſi aliæ res fungibiles ei ſint creditæ, is recte convenietur. Id ipſum tamen intellige., modo ne aliarum rerum obtentu Senatuſconſulto fraus fiat. Si enim factum id fuerit, filiusfamilias conveniri nequit. Ita ſane filiusfamilias fruſtra convenitur, ſi mutuum frumentum acceperit, ut, eo vendito, in Senatuſconſulti fraudem pecunia uti poſſet *d. l.7. §.3. ff. eod.* At vero Senatuſconſulto Macedoniano non ſolum parentum, ac filiorum favor, ſed odium fœneratorum quoque occaſionem dedit. Hinc in eo interpretando juriſconſulti ſummo odio fœneratores ſunt proſequuti. Inde intelliges, cur adverſus filiosfamilias denegata ſit actio non ſolum, ſi pecunia per prodigentiam conſumpta foret, ſed etiam ſi adhuc in peculio ea extaret *l.9. §.2. ff. eod.* Indidem quoque liquet, cur ne poſt emancipationem quidem, aut patris obitum ea de

 cauſa

cauſa filiusfamilias conveniri queat §.7. *h.t.* & *l.* 1. *princ.* *ff. eod.*

XIII. Licet autem ob mutuum, aut fœnus Senatuſconſulto Macedoniano adverſus filiosfamilias actio denegata fuerit, complures tamen occurrunt in jure civili ſpecies, in quibus ea de cauſa adverſus eos actio recte inſtituitur. Primo enim eo nomine creditor recte agit, ſi filio alibi agenti pecuniam crediderit intra ſummam, quam non denegaſſet paterna pietas *l.* 7. §. 13. *ff. de Senatuſc. Macedon.* Deinde ea quoque de cauſa filiusfamilias conveniri poteſt, ſi ei ſit caſtrenſe, vel quaſi caſtrenſe peculium. Nimirum eorum peculiorum reſpectu filiumfamilias pro patrefamilias leges haberi jubent. Ad eorum igitur peculiorum quantitatem uſque Senatuſconſultum Macedonianum ceſſare debet *l.* 1. §. 3. *ff. eod.* Præterea Senatuſconſultum quoque ceſſare placuit, ſi pecunia aut juſſu patris ſit credita, aut in rem patris converſa fuerit *d. l.* 7. §. 12. *ff. eod.* Rurſus filiofamilias Senatuſconſultum non prodeſt, ſi mutuum ob neceſſariam cauſam fuerit acceptum. Ita ſane ſi quis, patre abſente, mutuam pecuniam ſumat, ut ſorori jam grandeſcenti dotem conſtituat, fruſtra Macedonianum opponit *argum. d. l.* 7. §. 2. *ff. eod.* Recte quoque convenietur filiusfamilias ætate major, ſi ei credita pecunia a minori fuerit *l.* 11. §. 7. *ff. de minor.* Id ita placuit, quia majori privilegio digna eſt minor ætas, quam filiifamilias qualitas. Aliunde ubi privilegium cum privilegio colliditur, ad jus commune rediri debet. Eodem etiam Senatuſconſulto juvari nequeunt filiifamilias, qui publice mercaturam exercent *l.* 1. §. 17. *ff. de exercit. action.* Denique

ex

ex regulis Romani juris fruſtra Macedonianum opponit, qui patremfamilias ſe mentitur *l.* 1. *C. ad Senatuſc. Macedon.* De poſtremâ tamen hac ſpecie ſecus in Regno obtinet ob *pragm.* 1. *de Senatuſc. Maced.* Quid autem ea pragmatica de filiorumfamilias obligationibus in Regno ſit innovatum, expoſui *in jur. Regn. libr.* 1. *tit.* 5. §.4. *& ſequ.*

TITULUS VIII.

De noxalibus actionibus.

QUemadmodum ex contractibus ſervorum, filiorumve familias adverſus parentes, aut dominos directa non dabatur actio; ita ob eorum delicta quoque parentes, aut domini directe conveniri non poterant. Ne tamen ſervi, filiive familias impune graſſarentur in Civitate, ob eorum delicta adverſus parentes, aut dominos noxales actiones ſunt inſtitutæ. Per eas parentes, aut domini vel ſarcire debebant actori damnum illatum delicto ſervi, filiive familias; vel damni illati cauſa ipſam noxam ei dedere cogebantur *princ. h.t.* Ab ipſa noxæ deditione noxales actiones ſunt appellatæ. Per noxam hic intellige ipſum ſervum, filiumve familias, qui delicto ſuo alteri nocuiſſet. Ubi enim veteres accurate, loquuntur, noxæ vocabulo deſignant ipſum maleficum; noxiæ vero vocabulo deſignare ſolent damnum, quod a malefico fuerit admiſſum. Eam tamen in vocabulis differentiam frequentiſſime neglexere veteres. Sex-

centies enim noxam pro damno, ſeu maleficio ipſo uſurpatam invenies. Exemplum habes *in l.2.* §. 1. *ff. de noxal. action.*

II. Jamvero noxales actiones qualitatis ſunt adjectitiæ exemplo earum, quas expoſuimus ſuperiori titulo. Inter utraſque id tantum intereſt, quod illæ competunt ex contractu; noxales actiones originem ſuam ex delicto habent. Noxalis actio ſcilicet per ſe non conſiſtit. Ea tandem enaſcitur, ſi ei alicujus delicti additamentum accedat. Hinc apud veteres invenies noxalem actionem furti, rapinæ, injuriarum. Furtum igitur, rapina, injuriæ adjectitiam illam qualitatem conſtituunt : ſine ea noxalis actio adverſus patrem oriri nequit: quemadmodum & ſine peculio exempli gratia adjectitia actio de peculio adverſum patrem naſci non poteſt. Noxales autem actiones ipſis legibus duodecim tabularum ſuam debent originem. Ibi enim, teſte Ulpiano, ob furtum, aut alia ſervi delicta noxalis actio adverſus dominum conceſſa fuit *l.* 2. §. 1. *ff. de noxal. action.* Enimvero ob privata tantum delicta ſervorum, filiorumve familias adverſus parentes, aut dominos noxales actiones concedi placuit. Nam ob delicta publica ipſe ſervus, aut filius conveniri debet *l.* 4. *C. eod.*

III. Per noxalem actionem, ut vidimus, pater, vel dominus aut damnum ſarcire cogebatur, aut ipſum ſervum, filiumveſamilias noxæ dedere. Si noxam dedere maluiſſent, ſervi, filiique familias noxæ dediti diverſo jure cenſebantur. Filii enim familias noxæ dediti erant quidem in ſervitute, ſervi non fiebant tamen. Si igitur manumiſſi forent, non libertini, ſed ingenui cenſebantur Quintil. *inſtit.* 5. 10. Quandocumque etiam pecunia

ſua

ſua damnum ſarcire vellent, neceſſario manumittendi erant *Collat. leg. Moſaic. & Roman. tit.* 2. §. 3. Verum ſervi noxæ dediti ſervi pergebant eſſe, &, ſi manumiſſi forent, libertini erant. Si tamen aliquando pecunia ſua damnum ipſi ſarcire poſſent, invito etiam domino, manumittendi erant §. 3. *h. h.* Ceterum, quod ad filiosfamilias, diu ante Juſtinianum noxæ deditio reſpectu eorum fuit abolita §. 7. *h. t.* Exinde autem iis, quibus damnum illatum eſſet, conceſſum fuit, ut ob damnum illatum ipſos filiosfamilias convenire poſſent. Si conventi filiifamilias pecunia ſua damnum ſarcire non poſſent, adverſus parentes ipſos judicati actio competebat. Per eam tamen tantum præſtare cogebantur, quatenus in peculio filiorum eſſet *l.* 3. §. 11. *ff. de pecul.* Ex regulis igitur novi juris noxalis actio ſervorum tantum intuitu poteſt inſtitui. Ea autem actio caput ſequitur §. 5. *h. t.* Id eo pertinet, ut noxalis actio ambulet cum ſervo ipſo. Quapropter ſi ſervus tuus poſt delictum admiſſum in alterius poteſtatem pervenerit, noxalis actio adverſus novum dominum inſtituenda erit. Proinde in vendendis ſervis mangones promittere ſolebant olim, ſervos venales noxa ſolutos eſſe *l.* 1. *ff. de ædil. act.* Sed in re nullius hodie in Regno uſus diutius morari non lubet.

T I T U L U S IX.

Si quadrupes pauperiem feciſſe dicatur.

DAmnum inferri poteſt aut ab homine libero, aut a ſervo, filiove familias, aut a quadrupede. Primum illud *damnum*; alterum *noxam*, ſeu potius *noxiam*; tertium *pauperiem* dixere veteres. Proprie autem pauperies in jure dicitur damnum, quod contra naturalem manſuetudinem, & generis ſui naturam a quadrupede fuerit illatum *princ. h. t.* Exemplum Ulpianus affert in equo calcitroſo, aut bove cornupeta *in l.* 1. §. 4. *ff. ſi quadrup. pauper. feciſſ. dicat.* Nam contractum ob vitium, & contra naturalem manſuetudinem ſuam & calce equus, & cornu bos petit. Si igitur a quadrupede damnum cuiquam ita eſſet illatum, actio de pauperie inſtitui a læſo poterat. Ea quoque actio noxalis erat. Nam actione de pauperie petebat actor, ut aut ſarciretur damnum, aut ipſa noxa, ſeu animal, a quo damnum eſſet illatum, ſibi dederetur *d. princ. h. t.* Actio vero iſthæc antiquiſſima Romæ fuit, eamque in ipſis duodecim tabulis conceſſere Decemviri. Id & Tribonianus teſtatur *d. princ. h. t.* & ea de re ipſa pene verba legis Decemviralis occurrunt *in d. l.* 1. *princ. ff. eod.* Inde autem lex de pauperie reſtitui ita poteſt. *Si quadrupes pauperiem faxit, dominus noxiæ æſtimiam offerto. Si nolit, quod noxit, dato.*

II. Ut ſupra monuimus, actione de pauperie vindicatur tantum damnum, quod contra naturalem

lem manſuetudinem ſuam illatum a quadrupede fuerit. Contra naturalem manſuetudinem non facit quadrupes, ſi alienas ſegetes depaſcatur. Ex igitur in ſpecie noxalis actio de pauperie nequit inſtitui. Ob damnum tamen alienis ſegetibus depaſcendis illatum actionem *de paſtu pecoris* inſtituere Decemviri, ut obſervat Cujacius ad Paulum *recept. ſentent.* 1. 15. 1. Ea autem actio & ipſa noxalis erat. Per eam igitur quadrupedis dominus aut damni æſtimationem præſtare compellebatur, aut ipſam quadrupedem læſo dedere. Res aperte liquet ex Paulo *loc.cit.* Singularis igitur videri debet definitio Principum *in l.* 1. *C. de fund. & ſalt. rei domin.* Ibi enim in paſcua Principis animalia immiſſa fiſco ſtatim jubentur addici. Ceterum ex receptis in Regno moribus noxalis actio de paſtu pecoris apud nos exolevit. Apud nos enim ex Friderici conſtitutione animal in noſtro inventum loci bajulo deferri poteſt. Is damnum arbitrio ſuo æſtimat. Damnum ita æſtimatum animalis dominus læſo ſarcire debet *conſtit. animalia. de animal. invent. in damn.*

III. Supra monuimus, actionem de pauperie locum habuiſſe, ſi contra naturalem manſuetudinem ſuam damnum dediſſet animal. Si igitur naturali ſua feritate beſtia nocuiſſet, directa de pauperie actio læſo non competebat *l.* 1. §. 10. *ff. ſi quadrup. pauper. feciſſ. dicat.* Proinde ejuſmodi quoque damna ædilis edicto ſuo coercuit. Cautum autem eo fuit, ne quis canem, verrem, aprum, urſum, leonem, & animalia id genus alia ibi haberet, qua publice iter fieret. Si ſecus factum eſſet, eaque de cauſa homo liber periiſſet, ducentorum ſolidorum multam conſtituit *l.*40. *&*

ſe-

ſequent. ff. de ædil. edict. Damna alia per animalia iſthæc illata duplo ſarciri juſſit *l.* 42. *ff. eod.* & §. 1. *h. t.* Si læſus ita mallet tamen, ob damna illata naturali animalium feritate utili quoque actione de pauperie experiri poterat *d.* §. 1. *h. t.* Enimvero id quidem obtinebat, ſi aufugiendo animal in naturalem libertatem ſe non recepiſſet. Ex regulis ſcilicet Romani juris ubi cuſtodiam evadit animal, dominium ejus ſtatim amittitur. Si igitur poſt damnum illatum aufugiſſet animal, vetus dominus utili actione de pauperie conveniri non poterat *d. l.* 1. §. 10. *ff. ſi quadrup. pauper. fecisſ. dicat.* Abſurdum autem videri queat, quod ſcribit Tribonianus *d.* §. 1. *h. t.* Ibi enim docet, actionem de pauperie utilem ob damna iſthæc cum actione ædilitia cumulari potuiſſe. Si enim id admittatur, idem bis peti videbitur adverſus ea, quæ ſupra monuimus ſub *tit. de action.* §. *ult.* Verum ejus loci rectam intelligentiam expoſui *in ſyntagm. h. t.* §. 3. In re vix ullius uſus morari non lubet.

T I T U L U S X.

De iis, per quos agere poſſumus.

DIverſis generibus actionum expoſitis, hoc in titulo Tribonianus de iis agit, qui alieno nomine eas inſtituunt. Qui alieno nomine in judiciis agunt, *procuratores* in jure dicuntur. Eorum uſum antiquiores Romani non admiſerunt. Apud veteres enim Romanos ita comparatum jus fuit,

fuit, ut procuratorum uſus omnino rejiciendus eſſet. Primo enim recepta regula juris erat, aliena opera nil quicquam acquiri poſſe. In judiciis autem poſt ſententiam judicis actionem judicati acquirebat ille, in cujus favorem pronunciatum eſſet. Ea igitur juris ſubtilitas impedimento erat, quominus procuratores admitterentur. Iis enim admiſſis, judicati actio contra juris regulam per procuratores acquiſita foret. Deinde ipſæ formulæ in actionibus adhiberi ſolitæ procuratorum inſtitutum omnino reſpuebant. Ejuſmodi formulæ ſcilicet legis actiones erant. De legis quidem actionibus plura ſcribunt, quam ſciunt interpretes. Id tamen conſtat, eas procuratorem non admiſiſſe *l.* 123. *ff. de regul. jur.*

II. Procuratorum autem inſtitutum adeo improbarunt Romani veteres, ut ne reus quidem, qui morbo cubaret, per procuratorem in judicio adeſſe poſſet. Sane in duodecim tabulis reum ægrotum, aut ob ſenium ingrediendo imparem in jus actor rapere poterat. Tantum ibi cautum, ut ei jumentum ab actore daretur. Ea de re ipſa duodecim tabularum verba ſic leguntur apud Gellium *noct. Attic.* 20. 1. *Si morbus, ævitaſve vitium faxit, qui in jus vocabit, jumentum dato. Si nolet, arceram ne ſternito.* Quibuſdam tantum in cauſis æquitas ſuaſit, ut per procuratores litigare jus eſſet. Id autem ob pupillorum favorem primo tutoribus conceſſum fuit, ſi pro pupillis litem aut agerent, aut exciperent *princ. h. t.* Deinde per procuratores quoque litigare conceſſum aut populo, aut illis, qui in ſervitutem aſſerti forent *d. princ. h. t.* Id receptum neceſſario fuit. Quod enim ad populum, is quidem ob immenſitatem ſuam

judicio

judicio adeſſe non poterat. Quod vero ad eos, qui in ſervitutem aſſerti eſſent, ii ob ſtatus ſui in certitudinem cauſam ſuam agere vetabantur. Denique lege Hoſtilia permiſſum fuit furti agere eorum nomine, qui aut apud hoſtes eſſent, aut abeſsent Reipublicæ cauſa, aut in eorum poteſtate forent *d. princ. h. t.* Si hinc diſcedas, in aliis juris articulis procuratores olim omnino prohibebantur. Enimvero vetus is juris rigor litibus expediendis ſæpiſſime impedimento erat. Nam & morbus, & neceſſaria peregrinatio, & fori ignorantia frequentiſſime faciebat, ut procuratorum uſus neceſſario in judiciis admittendus eſſet. Ita ſolitis tandem juriſconſultorum artibus generatim receptus fuit procuratorum uſus. Hodie igitur cuicumque licet, per procuratorem litem aut agere, aut excipere §. 1. *h. t.*

III. Porro ut ſalva ratione juris procuratores in judiciis admitti poſſent, ad litis dominium confugerunt juriſconſulti. In procuratore conſtituendo ſcilicet in eum a domino litis dominium transferri docuerunt; per ejus vero translationis figmentum in ipſum procuratorem transferri actionem. Ita igitur ſuo potius, quam alieno nomine procurator videbatur agere. In procuratorem vero litis dominium transferri frequentiſſime inculcavere veteres. Rem præter alios Macer aperte loquitur *in l. 4. §. 5. ff. de appell.* Ibi enim procurator per conteſtationem dominus litis fieri dicitur. Ex litis dominio in procuratorem translato plures juris articuli intelliguntur, qui ſine eo principio ſat abſurdi videri queant. Primo enim inde liquet, cur in ipſum procuratorem olim ſententiam ferri oporteret; inutilis autem ea eſſet, ſi in

in ipſum dominum lata foret *l.* 1. *C. de ſentent. & interloquut.* Deinde indidem quoque conſtat, cur procuratoris culpa domino noceat, modo mandati limites is non exceſſerit *l.* 10. *C. de procur.* cur ſine ſpeciali mandato domini procurator poſt litis conteſtationem alium ſibi ſubſtituere poſſit *l.* 11. *C. eod. & d. l.* 4. §. 5. *ff. de appellat.* Indidem denique intelligitur, cur ex regulis Romani juris directe judicati actio non domino quidem, ſed procuratori competat. Ea tamen actio effectu juris inutilis procuratori erat. Is igitur, modo in rem ſuam procurator conſtitutus non eſſet, exceptione doli repellebatur, & judicati cauſa ipſi domino utilis actio competebat *l.* 28. *ff. de procur.* Sed ea de re plura deſino. Cum enim hodie intra ſimplicitatem juris Gentium omnia ferme in judiciis redacta fuerint, ejuſmodi ſubtilitatibus carere licet. An veró in publicis criminibus procuratorum uſum leges admittant, infra videbimus *tit. ult.*

IV. Illud addubitari queat, utrum ex regulis Romani juris procurator mutari poſſit. Ea in re jus civile diſtingui jubet, utrum ante, an poſt litis conteſtationem procuratorem immutare quis velit. Cum ante litis conteſtationem penes dominum adhuc ſit litis dominium, liberum ei eſt ante litem conteſtatam procuratorem mutare *l.* 16. *ff. de procurat.* Contra poſt litis conteſtationem ejus dominium in procuratorem transfertur. Poſt conteſtationem igitur procuratorem dominus mutare nequit. Enimvero litis dominium ob ipſius actoris, aut rei utilitatem excogitarunt juriſconſulti. Proinde ſi rei, aut actoris utilitas id flagitaret, procuratorem juſtis ex cauſis mutari poſſe

poſſe docuerunt. Juſtæ procuratoris mutandi cauſæ pleræque occurrunt *in l.17. & ſequent. ff. eod.* Ita quidem juſta ex cauſa mutabitur procurator, ſi is ſuſpectus evaſerit, ſi adverſa valetudine ſit correptus, ſi cum adverſario affinitatem contraxerit. Quæcumque autem procuratoris immutandi cauſa allegetur, eum, prævia cognitione cauſæ, immutandum docet Ulpianus *in d. l. 17. princ. ff. eod.* Id ita cautum oportuit, ne adverſarii vexandi cauſa mandatum procurationis revocaretur. Frequentibus enim procuratorum mutationibus litium finis ſperari vix potuiſſet. Id tamen ſaluberrimum inſtitutum apud nos ferme exoleverat, & ob ejuſmodi fraudes lites diutius protrahebantur. Iis igitur obviam iri placuit ſub Carolo VI. anno 1728. *pragm. 11. de dilation. n. 4.* Ea cautum, ne poſt cœptum judicium litigantes procuratorem immutare poſſent, niſi cauſæ commiſſarius declararet, juſtam videri mutationis cauſam. In judicio quoque *ſecundæ inſtantiæ*, quod ajunt, cum priori procuratore procedi placuit, eique nullum concedi terminum ad rem domino nunciandam. Ibidem præſcriptum eſt etiam, procuratorem poſt acceptationem mandato renunciare non poſſe; ulterius etiam in judicio recte procedi, nulla ratione renunciationis habita. Denique, ne multus ſim, cautum ibi quoque fuit, eos tantum ad procurationis munus admitti, de quibus inquiſitione prævia conſtitiſſet, idoneos, & probos eſſe.

V. At vero procuratorio nomine litem agere, aut excipere ſine procurationis mandato non licet. Nonnulli ſunt tamen, quibus ob conjunctionem experiri licet alieno nomine. Ita quidem ſine mandato recte agunt pater, filius, frater, af-

finis

finis *l.* 35. *princ. ff. de procur.* Tutores etiam, & curatores ſine procurationis mandato pro pupillis, & minoribus recte agunt *l.* 30. *ff. de adminiſtr. & peric. tutor.* Humanitas quoque ſuaſit, ut quilibet abſentem in judicio defendere poſſet *l.* 46. §. 1. *ff. de procur.* Denique ejuſdem quoque litis conſortem ad litigandum ſine mandato admitti placuit pro communi lite *l.* 2. *C. de conſort. ejuſd. lit.* Quæ autem poteſtas procuratori competat, non ex ipſa tantum mandati formula, ſed ex præſumpta etiam domini voluntate definiri debet. Ita quidem rei mobilis vindicatione mandata, procuratori licet ad exhibendum etiam agere. Re enim certa demandata, ea quoque demandata præſumi debent, ſine quibus illa expediri non poteſt *l.* 56. *ff. de procur.* Contra in ipſo etiam generali mandato procuratio ad ea non debet extendi, quæ vulgo homines mandare non ſolent, & generali mandato non continentur. Ita ſane generali mandato tranſigendi facultas demandata non intelligitur *l.* 60. *ff. eod.* Procuratores etiam univerſitatum ſine earum ſpeciali mandato accuſationem univerſitatum nomine adverſus quemlibet inſtituere nequeunt. Id ita placuit, ne ii nomine univerſitatum abuſi calumniam cuiquam inſtruerent. Si ſecus procuratores faciant, præter alias pœnas centum auri uncias fiſco ſolvere compelluntur *pragm.* 3. *de procurat.*

TITULUS XI.

De ſatiſdationibus.

Cum in ſuperiori titulo procuratorum inſtitutum expoſuiſſet Tribonianus, opportune hic quædam admonet de ſatiſdationibus, quæ ex regulis Romani juris ſeu a litigantibus ipſis, ſeu ab eorum procuratoribus in judicio præſtari debent. Ea vero in re aliud antiquitati placuit, aliud cavere Principes. Veteri Romanorum jure, quod ad judiciales cautiones, intererat inter actorem, & reum. Intererat etiam, utrum judicium reale, an perſonale foret. Quod ad actorem, ſi is procuratoris opera non uteretur, ſeu in reali, ſeu perſonali judicio nullam ab eo cautionem præſtari oportebat *princ. &* §. 1. *h. t.* Quod ad reum, ſi per ſe litem exciperet, diſcrimen fecere veteres, utrum reali, an perſonali judicio is conventus eſſet. Conventus reus reali judicio præſtare compellebatur cautionem *judicatum ſolvi d. princ. h. t.* Id ita placuit, ne cauſæ is diffidens rem petitam deteriorem fortaſſe redderet. Ni ita caviſſet, rei controverſæ poſſeſſio in adverſarium transferebatur *l.* 1. *C. ut. poſſidet.* Si judicium perſonale foret, ſi per ſe reus actionem exciperet, prædictam cautionem præſtare non cogebatur §. 1. *h. t.*

II. Ita quidem jus fuerat olim, ſi in judicio litigantes aliena opera non uterentur. Si per procuratores lis ageretur, nullo cum actionum diſcrimine rei quidem procurator omnino præſtare debebat

bebat cautionem, *judicatum ſolvi* §. 1. *h.t.* Contra ab actoris procuratore præſtanda erat cautio *de rato*, ſeu realis, ſeu perſonalis actio foret *princ. & d.* §. 1. *h.t.* Id ita placuiſſe ſcribit Tribonianus, ne victus per procuratorem actor eadem de re rurſus experiretur. Id ipſum tamen perperam dictum videri queat. Quod enim in judicio a procuratore geritur, jus civile veluti ab ipſo domino geſtum cenſeri jubet *l.* 1. *C. de procur.* Proinde ad excuſandum Tribonianum is locus de iis tantum procuratoribus debet intelligi, qui de mandato domini non ſatis liquide docere poſſunt, & infirmiorem fidem de mandato faciunt. Ab eo enim, de cujus mandato conſtat, fruſtra poſtulatur de rato cautio. Conf. Vinn. ad *d. princ. h. t. n.* 1.

III. Ita quidem de judicialibus cautionibus ſtatuerunt Romani veteres. Res iſthæc tamen per Principum conſtitutiones aliter definita fuit. Quod enim ad reum, ſi procuratoris opera non utatur, ſecundum conſtitutiones Principum cautionem præſtare debet, ſe ad finem uſque litis in judicio permanſurum eſſe. Ea vero cautio non ſemper per fidejuſsores, ut olim, ſed pro reorum diverſitate diverſe præſtatur. Alii enim nuda promiſſione, alii juramento, alii per fidejuſſores eam præſtant §. 2. *h. t.* Si vero reus aliena opera litem excipiat, ab ejus procuratore per fidejuſſores præſtanda eſt cautio judicatum ſolvi. Ea tamen de cauſa ipſe dominus pro procuratore ſuo ſeu in judicio, ſeu extra judicium fidejubere poteſt §. 4. *h.t.* Quod ſi quis reum abſentem in judicio ultro defendat, is quoque præſtare debet per fidejuſſores cautionem judicatum ſolvi §. 5. *h. t.* Ea tamen in

ſpecie, ſi reus abſens ſit condemnatus, rei judicatæ exequendæ cauſa ipſe defenſor conveniri poteſt *l.* 4. *princ. ff. de re judic.* Quod ad actorem, ejus reſpectu a jure veteri Principes non receſſerunt. Si igitur is per ſe agat, nullam cautionem præſtat. Sin per alium litem inſtituat, ejus procurator de rato cavere debet, ſi liquide de mandato non conſtet §. 3. *h. t.* Sed ea de re plura deſino. Ejuſmodi enim cautiones perraro hodie in judiciis præſtari ſolent. Ex receptis autem in Regno moribus de injuſtæ tantum litis expenſis nuda promiſſione cautio præſtatur. Ob eam tamen non adverſus procuratores, ſed adverſus ipſos dominos actio accommodari ſolet. Verum longe opportunius eſſet, ſi, quod laudabiliter quidam magiſtratus agunt, ea in ſpecie adverſus ipſos procuratores accommodaretur actio. Ita enim facilius coerceri poſſent tot in foro nebulones, quibus quæſtus omnis bene olet: lucri autem ſpe illecti clientibus ſuis cauſas omnes ſine diſcrimine juſtas, vincibiles ſuadent eſſe.

T I T U L U S XII.

De perpetuis, & temporalibus actionibus, & quæ ad heredes, & in heredes tranſeunt.

HOc in titulo Tribonianus duplex argumentum exequitur. In eo enim primo docet, quæ perpetuæ, quæ temporales ſint actiones. Deinde exponit, quænam actiones ad heredes, & in heredes tranſeant, quænam heredibus, & adverſus he-

heredes haud competant, & cum ipſo defuncto ſtatim expirent. Utrumque argumentum ſeparatim enucleabimus.

II. Quod ad primum igitur, veteri Romanorum jure diſcrimen erat inter actiones Prætorias, & civiles. Actiones Prætoriæ ultra annum non competebant *princ. h.t.* Id ita placuit, quia ejuſmodi actiones deſcendebant ex juriſdictione Prætoris; Prætoris autem juriſdictio unum per annum durabat. Prætoriæ quidem actiones in jure non deerant, quæ & perpetuæ erant, & poſt annum inſtitui poterant. Ita ſane perpetua erat actio, quæ bonorum poſſeſſori dabatur; perpetua quoque erat actio furti manifeſti *princ. h. t.* His tamen, & ſimilibus actionibus perpetuitas accommodata fuit, quia prima earum origo ex jure civili potius deſcendere videbatur. Atque hæc quidem de Prætoriis actionibus vetus juriſprudentia fuit. Secus placuit de civilibus actionibus, ſeu ex legibus, ſenatuſve conſultis, ſeu ex Principum conſtitutionibus eæ deſcenderent. Ejuſmodi enim actiones perpetuo competebant, & poſt cujuſcumque temporis lapſum inſtitui poterant *d. princ. h. t.* Id ipſa ratio juris ſuaſit. Leges ſcilicet perpetuum ſunt civium pactum, ac perpetuo eos obſtringunt. Actionibus igitur, quæ inde deſcenderent, perpetuitas accommodanda erat.

III. Jam vero vetus is juris rigor, quo civilibus actionibus perpetuitas concedebatur, litium immortalitatem fovebat. Proinde cavendum cenſuere Principes, ut actiones civiles omnes certo poſt tempore extinguerentur. Ea in re tamen veteri juriſprudentiæ reverentiam ſuam ſaltem in vocabulo ſervaverunt. Civiles ſcilicet actiones ad-

huc perpetuas juſſerunt eſſe, ſed ſententia plane diverſa. Earum enim perpetuitas ipſorum conſtitutionibus intra annos triginta redacta fuit. Id æquiſſimum cenſuere Principes, quia publice quidem intererat, lites immortales haud eſſe. Aliunde juriſconſulti veteres communem hominum vitam ultra annos triginta non extenderunt *l.* 68. *ff. ad leg. Falcid.* Audiendus igitur non videbatur, qui poſt ipſos annos triginta actionem inſtituere vellet. Primi autem inter Principes actiones civiles omnes intra annos triginta coercuerunt Honorius, & Theodoſius *l.* 3. *C. de præſcript. trig. vel quadrag. annor.* Exinde factum, ut ſub perpetuarum actionum vocabulo intelligerentur, quæ durarent per annos triginta. Hinc & gloſſæ nomicæ *perpetuum* definiunt annorum triginta ſpatium.

IV. Prædicta igitur Honorii, & Theodoſii conſtitutione actiones civiles omnes triginta annorum præſcriptione perimi jubebantur. Sub Anaſtaſio tamen contendebant litigioſi quidam, poſt eam conſtitutionem actiones quaſdam ea lege non contineri, ac vere perpetuas eſſe. Proinde Anaſtaſio placuit, ut quadraginta ſaltem annorum præſcriptione perimerentur actiones, quas prædictorum Principum conſtitutio complecti non credebatur *l.* 4. *C. de præſcript. trigint. vel qradrag. ann.* Ita actiones quædam quadraginta tandem annorum præſcriptione eludi cœperunt. Ea autem præſcriptione infirmari placuit actionem, quæ adverſus fundi publici poſſeſſorem fiſco competeret *l.* 14. *C. de fund. patrim.* Eadem præſcriptione quadragenaria eludi juſſit Juſtinianus actionem hypothecariam, modo non adverſus tertium poſſeſſorem, ſed adverſus debitorem ipſum, aut ejus heredem inſtitueretur *l.* 7

C. de

C. de præſcript. trigint. vel quadrag. annor. Eadem exceptione denique idem Auguſtus infringi juſſit actiones omnes, de quibus ſemel conteſtata lis foret *l. 9. C. eod.* Quod autem diximus, ex regulis Romani juris a fundi publici poſſeſſore quadragenariam præſcriptionem adverſus fiſcum opponi poſſe, ſecus id in Regno obtinet ob Friderici conſtitutionem *quadragenalem. de prorogat. præſcript.* Ibi enim cautum a Friderico fuit, ut adverſus fiſcum centenaria tantum præſcriptio opponi poſſet. Quid ſi de regalibus ab alio poſſeſſis agatur, iſque conventus a fiſco fuerit? Ea in ſpecie jus civile actionem fiſco competentem cujuſcumque temporis præſcriptione infirmari vetat. Id aperte liquet ex *l. 6. C. eod.* Quod enim ibi edicit Anaſtaſius de collationibus, ſeu oneribus publicis, ad regalia omnia generatim extendi debet. Ea in re nihil innovatum a Friderico fuit, ut recte obſervat gloſſa ad *d. conſtit. quadragenalem. lit. b.* Proinde non minus cum jure civili, quam Neapolitano conveniunt noviſſimæ Regis noſtri literæ, quibus declaratur, præſcriptioni non ſubeſſe regalia. Tantum ex gratia Caroli VI. centenaria præſcriptione in regalibus fiſcus excludi poteſt, modo a poſſeſſore titulus non proferatur. Vide *jus Regn. libr. 2. tit. 1. §. 10.* Ceterum an apud nos hodie privatorum actiones ex regulis Romani juris triginta, vel quadraginta annorum præſcriptione infirmari poſſint, generatim definiri nequit. Ejus controverſiæ deciſio inde pendet, an in Regno Neapolitano ſit admittenda præſcriptio. Ea de re alibi vidimus *libr. 2. tit. 6. §. 17. & ſequ.* Quod igitur ſupereſt, ad alteram tituli partem nos convertamus.

V. In altera hujus tituli parte, ut ſupra monuimus, Tribonianus agit de tranſitu actionum in heredes, aut adverſus heredes. Ea in re triplex actionum genus diſtingui debet. Nam earum aliæ & heredibus, & contra heredes accommodantur. Aliæ heredibus quidem dantur, contra heredes tamen haud competunt. Aliæ denique neque heredibus, neque contra heredes conceduntur. De ſingulis pro inſtituto videndum.

VI. Quod ad primum actionum genus, heredibus, & contra heredes competunt actiones generatim omnes, quæ nudam rei perſequutionem continent. Si autem nudam rei perſequutionem complectatur actio, ea adhuc contra heredes competet, licet ex delicto deſcendat. Hinc condictio furtiva, & rerum amotarum actio adverſus heredes denegari non debet *l. 2. ff. de condict. furt. &* *l. 6. §. 4. ff. de action. rer. amot.* Ea vero in ſpecie actio in heredem datur in ſolidum, non quatenus ad eum pervenit ex delicto defuncti. Complures quidem poſt Cujacium docuerunt, in ejuſmodi caſibus heredes eatenus conveniendos eſſe, quatenus ad eos pervenerit. Magis tamen cum jure convenit eorum ſententia, qui in ejuſmodi controverſiis heredes in ſolidum conveniendos exiſtimant. Exploratum eſt ſcilicet, actionem rei perſequutoriam, quæ ex delicto deſcendit, in heredem jus civile dare. Ea igitur in ſolidum dari debet, non quatenus ad heredem pervenit. Nam cum leges adverſus heredem actionem concedunt, eam concedunt in ſolidum. Si aliquando conceditur actio, quatenus ad heredem pervenit, diſtinctionis cauſa juriſconſulti addunt, *quatenus ad heredem pervenit*. Sed argumentis haud opus. Rem

aperte

aperte definit Paulus *in l. 9. ff. de condict. furt.* Sic enim ibi juriſconſultus. *In condictione ex cauſa furtiva non pro parte, quæ pervenit, ſed in ſolidum tenemur, dum ſoli heredes ſumus. Pro parte autem heres pro ea parte, pro qua heres eſt, tenetur.* Condictio furtiva ex delicto deſcendit. Ea ex Paulo in heredem datur in ſolidum. Reliquæ igitur actiones rei perſequutoriæ, quæ ex delicto deſcendunt, adverſus heredem in ſolidum etiam dari debent. Neque enim ulla differentiæ ratio afferri poteſt. Ceterum cum actio rei perſequutoria ex delicto deſcendens in heredem detur in ſolidum, multo magis adverſus heredem actio in ſolidum dari debet, ſi ex contractu deſcendat, in quo interceſſerit defuncti dolus *l. 157. §. 2. ff. de reg. jur.* Hinc tutoris heres ob tutelam doloſe geſtam in ſolidum convenitur *l. 49. ff. de oblig. & act.*

VII. Alterum actionum genus eas complectitur, quæ heredibus quidem dantur, contra heredes tamen haud competunt. Ejuſmodi eſſe ſcribit Tribonianus pœnales actiones omnes ex maleficio *§. 1. h. t.* Furti igitur actio, cum pœnalis ſit, heredibus quidem denegari non debet, fruſtra tamen inſtituitur adverſus furis heredes. Id æquum cenſuere Romanæ leges, ne defuncti delictum in heredibus puniri videretur. Juris rigore quidem inſpecto, ob defuncti repræſentationem in ejus quoque pœnam ſuccedere deberet heres. Verum benigne placuit, ut in pœnalibus actionibus ab ea ſubtilitate recederetur. Id ita fortaſſe cautum, ne effectu juris pœna adverſus eum irrogaretur, in quo delictum non eſſet. Sed ea de re hodie apud nos fruſtra quæritur. Nam actiones pœnales, quas in actorum gratiam jus Romanum inſtituit, aut

numquam receptæ fuerunt in Regno, aut ſaltem exoleverunt.

VIII. Tertium actionum genus eas continet actiones, quæ neque heredibus, neque contra heredes accommodantur. Ejuſmodi eſſe ſcribit Tribonianus actionem injuriarum §. 1. *h. t.* Ea igitur neque ab heredibus, neque contra heredes inſtitui poteſt. Id ita placuit, quia defunctus remiſiſſe injuriam videri debet, de qua ipſemet vivus conqueſtus haud fuerit. Porro quod ad hoc tertium actionum genus, Tribonianus injuriarum tantum exemplum affert *d.* §. 1. *h. t.* Verum præter actionem injuriarum non deſunt in jure aliæ, quæ neque ab heredibus, neque contra heredes poſſunt inſtitui. Ita quidem ejuſmodi eſt actio, qua ob donatarii ingratitudinem donatio reſcindi petitur *l. ult. C. de revoc. donat.* Ejuſmodi quoque eſt actio adverſus eum, qui ſine Prætoris venia patronum, aut patrem in jus vocarit *l.* 24. *ff. de in jus voc.* Quod tamen diximus, has actiones neque heredibus, neque adverſus heredes accommodari, id caute debet intelligi. Nam poſt litis conteſtationem actiones generatim omnes neque heredibus, neque adverſus heredes denegari debent *l.* 139. *ff. de reg. jur.* Id poſt litis conteſtationem olim fuit admiſſum, quia per eam quidam quaſi contractus credebatur iniri inter actorem, & reum. Verum per Principum conſtitutiones ad ſimplicem rei conventionem id ipſum fuit extenſum. Quod igitur ad actionum tranſmiſſionem, ſimplex rei conventio ipſius conteſtationis effectum habet *l.* 33. *ff. de oblig. & act.*

TI-

TITULUS XIII.

De exceptionibus.

PEr actionem perſequitur jus ſuum actor. Per exceptionem ſe defendit reus, ſi actoris petitio iniqua fuerit. Proinde, actionibus, earumque acceſſionibus expoſitis, de exceptionibus ſermonem inſtituemus. Ut autem proprietas exceptionis intelligatur, in primis adverti debet, conventum judicio reum aut actori ſatisfacere oportere, aut adverſus eum ſe defendere. Adverſus actorem non uno modo ſe defendit reus, prout actionem vel prorſus inficiatur, vel ut iniquam depellit. Se tuetur inficiando reus, ſi vel factum, unde actio proficiſcitur, omnino neget; vel factum confeſſus opponat, actionem ipſo jure peremptam eſſe. Ita quidem reus ipſo jure actionem peremptam dicet, ſi aut ſolutionem alleget, aut alium obligationis diſſolvendæ modum. Se tuetur iniquam actionem depellendo reus, ſi eam non neget competere rigore juris, æquitati tamen contrariam dicat eſſe. Ita quidem ſi quis metu promiſerit, rigore juris inſpecto, adverſus eum actio denegari non debet: iniquum eſt tamen, ob promiſſionem metu extortam obligari quempiam. Is igitur ab actore conventus actionem depellit exceptione metus. Defenſionis vocabulum generatim deſignat allegationes omnes a reis opponi ſolitas: eo igitur ipſa quoque exceptio continetur. Intereſt tamen, utrum actionem depellendo, an alio modo ſe defendat

reus.

reus. Prior illa defenſio proprio exceptionis vocabulo deſignatur in jure. Defenſiones reliquæ generali defenſionis vocabulo deſignari ſolent. Eaſdem tamen *exceptiones facti* pragmatici paſſim appellant: *facti* exceptiones dicuntur, ut a veris exceptionibus diſtinguantur.

II. His ita conſtitutis, exceptio recte definiri ſolet *jus reo tributum ſe defendendi adverſus iniquam actionem, quæ actori competit rigore juris argum. princ.* & §. 1. *h.t.* Hoc autem rei beneficium exceptio dicta fuit, quod ea per reum oppoſita ſub exceptionis modo addebatur in formula, qua Prætor judices pedaneos judicare jubebat. Ita quidem ſi Cajus metu coactus Sempronio promiſiſſet centum, conventus a Sempronio Cajus opponebat metus exceptionem: rigore juris inſpecto, Sempronio actio denegari non poterat. Ea de cauſa igitur Prætor interpellatus actionem actori non denegabat; dabat tamen & æquitati locum. Nam in extremo formulæ caſum metus excipiebat. Siquidem in prædicta ſpecie ita in formula præſcribebat Prætor. *Judices eſtote*, &, *ſi paret*, *Cajum centum promiſiſſe Sempronio*, *Cajum in centum Sempronio damnate*, *ſi non de metu liqueat*. Vide Cujac. *obſervat.* 5. 34. Inde autem primo conſtat, cur exceptio definiatur a Paulo *conditio*, *quæ modo eximit reum damnatione*, *modo minuit damnationem l.* 22. *ff. de except. præſcript.* & *præjudic.* In formula enim Prætoris, ut vidimus, exceptio ſub modo conditionis addi ſolebat. Indidem deinde liquet, cur exceptiones *præſcriptiones* quoque appellent juriſconſulti. Si enim in actionis formula adderetur exceptio, ſecundum ipſius formulæ præſcriptum pedanei judices judicare debebant.

bebant. Ceterum exceptiones concedi ſolent, quia actio, ſeu obligatio iniqua eſt, & æquitas ei deeſt. Obligationi æquitas deeſſe poteſt, vel quia ab initio æquitas ab ea abeſt; vel quia obligatio ob factum mox ſuperveniens æquitate carere incipit. De utroque exceptionum genere cum Triboniano videbimus.

III. Quod ad exceptiones concedi ſolitas, quia obligatio iniqua eſt ab initio, earum plures quidem occurrunt in jure: ejus generis tamen quatuor tantum exempla hic affert Tribonianus, exceptionem ſcilicet, *quod metus cauſa*, *de dolo*, *de errore*, *de pecunia non numerata*. De poſtrema hac exceptione ſat vidimus *libr.* 3. *tit.* 17. §. 4. Quod ad exceptiones metus, doli, aut erroris cauſa concedi ſolitas, eæ omnino neceſſariæ Prætori ſunt viſæ, ut contractus ſtricti juris per metum, dolum, aut errorem initi infirmari poſſent. Nam, rigore Romani juris inſpecto, ſola verba contrahentium ſpectabantur. Inde igitur obligatio naſcebatur, licet a metu, dolo, errore originem ſuam haberent *l.* 36. *ff. de verb. oblig.* Vide *libr.* 3. *tit.* 14. §. 12. Cave tamen, exiſtimes, metus exceptionem opponi quoque potuiſſe adverſus obligationes per metum Magiſtratui factas. Longe enim intereſt in jure civili, utrum latroni exempli gratia, an magiſtratui per metum promiſſum quid fuerit. Nimirum ut juſta ſit obligatio, is cui promittitur, jus acceptandæ promiſſionis habere debet Pufendorf. *de jur. & Gent.* 3. 6. 10. Et latro quidem metum incutiens omni jure acceptandi caret. Secus de Magiſtratu eſt. Is enim jus acceptandæ promiſſionis factæ per metum habet a lege. Ceterum, quæ ob errorem datur exceptio, *in fa-*

ctum

ctum dixere veteres §. 1. *h.t.* Id inde factum, quia in contractibus ineundis variis quidem modis errari poterat. Igitur factum ipſum exponendum erat, ut Prætor decernere poſſet, an competeret ob errorem exceptio. Aliquando tamen ob dolum non doli quidem, ſed exceptio in factum etiam opponi debet. Id accidit, ſi reverentia debeatur actori, veluti ſi adverſus doloſum contractum patris, aut patroni filius, aut libertus exceptionem opponat. Hoc ita placuit, ne, doli exceptione oppoſita, maculari videretur patris, aut patroni fama *l.* 4. §. 16. *ff. de dol. mal. & met. except.*

IV. Quaſdam etiam exceptiones conceſſit edicto Prætor, quia obligationes ab initio non iniquæ ob factum aliquod ſuperveniens iniquæ fierent. Earum quoque complures occurrunt in jure civili: ejus generis tamen tria tantum exempla Tribonianus hic exhibet, exceptionem ſcilicet pacti, jurisjurandi, & rei judicatæ §. 3. 4 5. *h. t.* Pacti exceptionem opponit debitor, ſi pactus is fuerit cum creditore, ne a ſe pecuniam peti liceat. Ea quidem exceptio ad eludendum juris rigorem excogitata fuit, & æquiſſima videri debet. Rigor ſcilicet Romani juris, ut alibi advertimus, nudis pactis obligationem neque contrahi, neque diſtrahi permittebat. Iniquum tamen Prætori viſum, pacta conventa impune contemni. Non poterat tamen Prætor pactis actionem accommodare: id enim jus civile expreſſe vetuerat. Quod igitur in lege non vetabatur, ſaltem exceptionem ex pacto dedit *d.* §. 3. *h. t.* Proinde pars illa edicti celeberrima, *pacta conventa ſervabo*, de exceptionibus potiſsimum debet intelligi.

V. Quod ad exceptionem jurisjurandi, eam opponit

ponit debitor, qui, ab adverſario ſuo conditione jurandi ſibi delata, jurat, ſe non debere. Hoc autem exempli tantum gratia dictum intellige. Juramentum enim ita delatum non ſolum in perſonalibus, ſed in realibus etiam actionibus ad exceptionem prodeſt. Proinde ſi rei poſſeſſor, delato ab adverſario juramento, juret, rem ſuam eſſe, exceptionem jurisjurandi is recte opponet §. 4. *h. t.* Exceptio quoque iſthæc ab actore reum omnino liberans æquiſſima videri debet. Ejuſmodi enim juramentum ſpeciem quamdam tranſactionis habet *l.* 2. *ff. de jurejur.* Quemadmodum igitur ex regulis Romani juris tranſactionis fidem non licet infringere *l.*62. *ff. de tranſact.* ita poſt præſtationem juramenti reo delati eadem de re actor audiri non debet *l.* 3. §. 1. *ff. de jurejur.* Id adeo verum eſt, ut cauſa retractari nequeat, licet conſtet de perjurio rei *l.*22. *ff. de dol.* Ea de re ipſum Prætoris edictum ita reſtitue ex *d. l.*3. *princ.* & *l.*7. *ff. de jurejur. Si is, cum quo agetur, conditione delata, juraverit, ejus rei, de qua jusjurandum delatum fuerit, neque in ipſum, neque in eum, ad quem ea res pertinet, actionem dabo.*

VII. Denique exceptio quoque rei judicatæ non ab initio obligationis, ſed ob factum mox ſuperveniens in jure conceditur. Ea accommodatur illi, qui ab initio juſte fortaſſe obligatus ſententia judicis ſit abſolutus. Nimirum, inſpecto naturali jure, ubi a judice abſolutus eſt reus, non ſtatim extinguitur jus actoris. Fieri enim poteſt, ut male judicando judex perperam reum abſolvat. Verum ſi res judicatæ perpetuo retractari poſſent, nullus litium finis in Civitate foret. Proinde placuit,

cuit, ut exceptione rei judicatæ actionem repellat reus, ſi conveniatur eadem de cauſa, ob quam ſententia judicis ſemel ſit abſolutus §.5. *h.t.* & *l.* 6. *ff. de except. rei judic.* At vero ut exceptio rei judicatæ actori noceat, eadem cauſſa eſſe debet. Eadem autem cauſa videbitur, ſi res eadem, eademve quantitas ob idem jus petatur *l.* 12. & 13. *ff. eod.* Præterea inter eaſdem quoque perſonas cauſa agitari debet. Ea niſi concurrant omnia, exceptionem rei judicatæ fruſtra reus opponet *l.*14. *ff. eod.*

VIII. His de exceptionum natura delibatis, eæ non ex eodem fonte promanant omnes. Quædam enim ex legibus, quædam ex ſenatuſconſultis, quædam ex Prætoris edicto, quædam ex conſtitutionibus Principum originem ſuam agnoſcunt §.7. *h.t.* Ita quidem exceptio rei judicatæ ex jure Decemvirali deſcendit. Exceptio, quæ ob fidejuſſionem mulieri datur, ex Senatuſconſulto Vellejano manat. Exceptio doli Prætoris edicto debetur. Ex Principum denique conſtitutionibus promanarunt exceptiones diviſionis, ordinis fidejuſſoribus concedi ſolitæ, triginta, aut quadraginta annorum præſcriptio reſpectu rerum, quæ ob vitium aliquod, aut privilegium ordinariæ præſcriptioni non ſubſunt. Quæcumque autem exceptionum origo ſit, eas generatim omnes ita dividit Tribonianus, ut aliæ perpetuæ ſint, ſeu peremptoriæ, aliæ temporales, ſeu dilatoriæ §. 8. *h. t.* De utriſque pro inſtituto videbimus.

IX. Quod igitur ad exceptiones perpetuas, ſeu peremptorias, eæ ita dicuntur, quia perpetuo reo proſunt, & ſemel ab eo oppoſitæ actionem omnino perimunt. Ita quidem ſi quis agat ob contra-

ctum

ctum doloſe initum, ubi doli exceptio ei fuerit oppoſita, actio omnino perimitur, eaque de cauſa amplius experiri nequit §. *9. h. t.* Proinde ejuſmodi exceptiones totius negotii vires tollere ſcribit Conſtantinus *in l.2. C. de precib. Imper. offer.* Quapropter de peremptoriis exceptionibus intelligendi ſunt juriſconſulti, cum ſcribunt, nihil differre, actionem quis non habeat, an ea per exceptionem elidi poſſit. Cum vero peremptoriæ exceptiones perpetuo proſint, quocumque temporis lapſu earum beneficium non amittit reus. Eæ igitur perpetuo quoque competent, quamvis naſcantur ex cauſa, ob quam actio temporalis datur. Ita quidem actio de dolo tantum intra biennium datur *l. ult. C. de dol. mal.* Doli tamen exceptio perpetuo opponi poteſt *d. §. 9. h. t.* Id autem diverſa actionum, & exceptionum natura ſuaſit. Nimirum in actoris poteſtate eſt, actionem inſtituere pro lubitu. Verum exceptio nequit opponi, niſi reus ab actore conveniatur. Enimvero ſi non conventus reus de jure ſuo apud judicem per modum actionis experiri queat, niſi reus id fecerit intra præfinitum tempus, poſt ejus lapſum fruſtra exceptionem opponet. Ita quidem exceptio non numeratæ pecuniæ fruſtra opponitur poſt biennii lapſum. Ut enim alibi advertimus, ſi reus pecuniam non acceperit, ante judicem competentem de pecunia non numerata proteſtari poteſt. Ceterum in pandectis quidem exceptiones peremptoriæ complures occurrunt. Verum §. *9. h. t.* tres tantum exceptiones peremptorias Tribonianus exhibet, doli mali ſcilicet, de eo, quod metus cauſa, pacti denique, quo conventum fuerit, ne pecuniam debitam peti liceat.

X.

X. Quod ad exceptiones temporales, ſeu dilatorias, eæ temporales vocantur, quia ad certum uſque tempus reo prodeſſe poſſunt. Dicuntur vero dilatoriæ, quia litem quidem non tollunt, ſed eam tantum differunt. Ita ſane ſi convenerit cum creditore debitor, ne intra quinquennium pecunia a ſe petatur, is recte quidem pacti exceptionem opponet. Verum exceptio iſthæc litem non omnino perimet, ſed eam differet ad quinquennii finem uſque. Quod autem ad exceptiones dilatorias, hoc tantum exemplum affert Tribonianus §. 10. *h. t.* Ejus generis tamen exceptiones in pandectis, & codice paſſim occurrunt. Ita quidem inter exceptiones dilatorias referri debet præſcriptio moratoria. Ea Princeps debitoribus indulgere ſolet, ne intra certi temporis ſpatium a creditoribus conveniri poſſint *l.* 2. *&* 4. *C. de precib. Imper. offer.* Dilatoria quoque erat exceptio ejus, qui civili cauſa conventus de re criminali accuſaret actorem. Cum enim cauſæ criminales magis Reipublicæ intereſſent, jus ordinarium apud Romanos erat, ut cauſæ criminales civilibus præferentur *l.* 4. *C. de ordin. judic* Quatenus tamen ea juriſprudentia in Regno mutata fuerit, infra liquebit ſub *tit. de public. judic.* Temporales autem exceptiones non ejuſdem omnes ſunt generis. Ex iis enim quædam res ipſas a reo deductas ſpectant, quæ proinde *reales* appellari poſſunt. Ejuſmodi eſt exempli gratia exceptio pacti de non petendo intra quinquennium. Quædam perſonam reſpiciunt vel judicis, vel procuratoris. Eæ igitur *perſonales* appellari queant. Ejuſmodi eſt exceptio ſuſpecti judicis, aut procuratoris non idonei. Vide doctores ad §. 11. *h. t.*

XI.

XI. Illud addubitari queat, quo tempore exceptiones opponi debeant, ut reo proſint. Ea in re jus civile diſtingui jubet inter exceptiones dilatorias, & peremptorias. Quod ad exceptiones dilatorias, ex regulis Romani juris eæ ante litis conteſtationem opponi debent *l.* 12. *C. de exception.* Earum tamen quædam non deſunt, quæ non ſolum poſt litem conteſtatam, ſed & poſt ſententiam opponi poſſunt. Vid. *jus Regn. libr.* 4. *tit.* 6. §. 9. Ita ſane exceptio competentiæ ad impediendam exequutionem poſt ſententiam recte opponitur *l.* 17. §. 2. *ff. ſolut. matrimon. quemadm. dos petat.* Quod ad exceptiones peremptorias, in jure civili diſcrimen eſt inter judicia bonæ fidei, & ſtricti juris. In judiciis bonæ fidei non ſolum poſt litem conteſtatam, ſed & quandocumque ante ſententiam exceptionem peremptoriam licet opponere. Nimirum in ejuſmodi judiciis, ut alibi monuimus, ex æquo, & bono jubebantur judicare judices. Igitur ipſa æquitas ſuadebat exceptionem admitti, quæ ante litis conteſtationem non foret oppoſita *l.* 84. §. 5. *ff. de legat.* 1. Contra in judiciis ſtricti juris exceptiones peremptoriæ ante litis conteſtationem opponi debent. Ejus juris ratio facile intelligitur. Scilicet, ut docuimus alibi, in judiciis ſtricti juris Prætoris formulæ judex aſtringebatur. Formulæ addebat exceptionem Prætor, ſi eam oppoſuiſſet reus. Hinc in judicio exceptio reo prodeſſe non poterat, niſi ante litis conteſtationem fuiſſet oppoſita. Vide Noodt. *de form. emendand. dol. mal. c.* 5. Ita quidem receptum jus fuerat apud Romanos olim. Enimvero ſecundum ſimplicitatem juris Gentium inter judicia bonæ fidei, & ſtricti juris in Regno nil quicquam intereſt.

Proinde apud nos hodie in ipſis judiciis ſtricti juris exceptiones peremptoriæ ad ſententiam uſque recte opponuntur. At vero neque jus Neapolitanum, neque Romanum peremptorias exceptiones poſt ſententiam opponi ſinit. Singulare igitur illud eſt in jure civili, quod exceptiones peremptoriæ quædam etiam poſt ſententiam opponi poſſunt. Ejuſmodi eſt exceptio Senatuſconſulti Macedoniani, & Vellejani *l.* 11. *ff. de Senatuſc. Macedon.*

TITULUS XIV.

De replicationibus.

EXceptiones, ut vidimus, contra juris rigorem ob æquitatem ſunt introductæ. Fieri autem poteſt, ut ipſa exceptio iniqua ſit, & æquitati repugnet. Si id contingat, replicatio actori competit, qua iniquam rei exceptionem infirmat. Ut enim iniquam actionem elidit exceptio, ita iniquam exceptionem replicatio ſolet elidere. Proinde ipſa replicatio mera eſt exceptio non reo quidem, ſed actori concedi ſolita. Hinc nullus titulus de replicationibus in pandectis occurrit, & Paulus *contrariam exceptionem* replicationem appellat *in l.*22. §. 1. *ff. de except.* Inde autem replicatio definiri queat *contraria actoris exceptio adverſus iniquam exceptionem rei*. Rem illuſtrare lubet exemplo per Tribonianum allato *princ. h. t.* Finge, debitorem iniiſſe pactum cum creditore, ne a ſe pecuniam peti liceat. Finge, inter utrumque mox aliud interceſſiſſe pactum priori contrarium,

eoque

eoque rurſus placuiſſe, ut peti poſſit. Finge, in ea ſpecie conventum debitorem exceptionem opponere ob pactum de non petendo. Ea quidem exceptio iniqua eſt ob inſequutum pactum priori contrarium. Ad eam igitur infirmandam ſua quoque exceptio actori datur; ea replicatio dicitur. Neque dicas, in ea ſpecie fruſtra replicationem inſtituiſſe leges. Nam ſecundum pactum primum tollere nequit, niſi per replicationem opponatur. Legibus enim Romanis inſpectis, nudum pactum neque actionem, neque exceptionem ipſo jure perimit. Ut id fiat, neceſſario factum, & oppoſitio ejus requiritur, in cujus favorem pactum eſt interpoſitum. Ideo juriſconſultus *in pactis factum verſari* ſcribit *l.*27. §. 2. *ff. de pact.* Ita quidem apud veteres. In Regno tamen inter contractum, & pactum nudum nil quicquam intereſt. Apud nos igitur pactum non ſecus, ac ſtipulatio, & actionem producit, & ipſo jure exceptionem perimit.

II. Jam vero aliquando fit, ut ipſa etiam replicatio ſit iniqua. Ita ſane ſi poſt ſecundum pactum de petendo tertium pactum fiat, ut peti non poſſit, ea quidem in ſpecie actoris replicatio iniqua erit. Id ſi contingat, adverſus iniquam replicationem actoris duplicatio reo conceditur §. 1. *h. t.* Quod ſi rei quoque duplicatio ſit iniqua, in jure civili triplicatio actori datur §. 2. *h. t.* Ad eamdem autem rationem nomina olim fingi ſolebant, ſi novæ pro reo, aut actore exceptiones allegari poſſent. Vide doctores ad §. 3. *h. t.* Verum hodie in noſtris judiciis ordinandis ejuſmodi ſubtilitates contemni ſolent. Apud nos ſane ultra duplicationem in foro raro proceditur. Si qua tamen in cauſa triplicatio concedatur actori, quadrupli-

catio reo, ſi eam habeat, denegari non debet. Ultimam enim allegationem jus civile reo concedit. Id æquitas ipſa ſuaſit, ne non auditus damnari videretur.

III. Replicationibus, & duplicationibus expoſitis, Tribonianus ad exceptiones redit §. 4. *h. t.* Ibi autem docet, exceptiones, quæ debitori competunt, plerumque competere fidejuſſori quoque. Id ipſa juris ratio videbatur expoſcere. Si enim exceptio reo principali competens fidejuſſori denegaretur, ea, effectu juris inſpecto, ne reo quidem principali prodeſſet. Nam & ordinis beneficium fidejuſſori competit, &, quod is ſolvit, ab ipſo reo principali ſtatim repetere poteſt actione mandati. Quod de fidejuſſoribus hic ſcribit Tribonianus, ad heredes etiam in jure paſſim extenditur. Leges enim exceptionem reo competentem heredibus etiam accommodari jubent. Id ipſum tamen non perpetuo quidem, ſed plerumque fieri Tribonianus monet. Nam non deſunt in jure ſpecies, in quibus exceptio reo competens fidejuſſoribus, aut heredibus denegatur. Proinde ratio inſtituti poſtulat, ut generatim definiamus, quæ tandem exceptiones reo tantum principali competant; quæ fidejuſſoribus etiam, & heredibus accommodari debeant.

IV. Ut igitur controverſia iſthæc definiri poſſit, accurate diſtingui debet inter diverſa exceptionum genera. Generatim ſcilicet exceptiones dividi poſſunt in *reales*, & *perſonales*. Reales exceptiones ſunt, quæ ipſarum rerum reſpectu, & negotii geſti cauſa competunt. Reales igitur exceptiones ſunt rei judicatæ, jurisjurandi, doli mali, metus, erroris, & ſexcentæ id genus aliæ. Eæ enim ipſius negotii cauſa

cauſa concedi ſolent. Contra perſonales exceptiones ſunt, quæ ipſius perſonæ obligatæ reſpectu dantur. Perſonalis eſt igitur exceptio pacti, quo convenerit, ne a ſolo debitore petatur. Perſonalis etiam cenſeri debet exceptio competentiæ. Leges enim ejuſmodi exceptiones quibuſdam tantum perſonis accommodari jubent. His ita conſtitutis, reales exceptiones fidejuſſori etiam, & heredi competunt *l.* 7. §. 1. *ff. de except.* Contra perſonales neque heredi, neque fidejuſſori competunt, & ultra rei perſonam non extenduntur *l.* 12. & 13. *ff. ſolut. matrim.* Hinc intelliges, cur beneficium competentiæ fidejuſſori non detur §. 4. *h. t.* Ea enim exceptio perſonalis eſt, & ob unius debitoris principalis commiſerationem in jure conceditur *d. l.* 7. *princ. ff. de except.* At vero læſionis exceptio minoribus in jure conceſſa partim realis, partim perſonalis cenſeri debet. Realis eſt, quatenus minoris heredi quoque conceditur *l. 6. ff. de in integr. reſtit.* Perſonalis eſt etiam, quatenus, ſi contractus doloſus non fuerit, fidejuſſori negatur *l.* 13. *princ. ff. de minor.*

TITULUS XV.

De interdictis.

EX regulis novi juris interdicta quoque actionum quædam ſunt ſpecies, & per modum actionis exerceri ſolent. Ita poſt argumentum actionum, & exceptionum expoſitum titulum de interdictis Tribonianus hic interponit. Interdicere

vetare eſt apud veteres. Hinc interdictum apud juriſconſultos deſignat decretum Prætoris, quo in cauſa præſertim poſſeſſionis, aut quaſi poſſeſſionis aliquid is vetat, aut jubet *princ.h.t.* Proinde recte obſervat Cujacius, interdicta a veteribus paſſim decreta dici *obſervat.* 5. 17. Ubi de poſſeſſione aliquid juberet, aut vetaret Prætor, *interdictum reddere* dicebatur, ut paſſim in jure liquet. Interdicti autem reddendi modus alius fuit apud veteres, alius eſt jure novo per conſtitutiones juniorum Principum conſtitutus. Apud veteres in poſſeſſionis cauſa interpellatus Prætor, adverſario ad ſe vocato, ſtatim interdictum interponebat, aliquid ſcilicet circa poſſeſſionem jubebat, aut vetabat. Ita quidem ſi quis in poſſeſſione conſtitutus vim alterius metueret, aditus ab eo Prætor interdicti cauſa adverſario præſcribebat, ne vim poſſidenti faceret. Is procedendi modus in poſſeſſionis controverſiis maxime expediebat in libera Civitate, ne ad jurgia, & cædes res deveniret. Neque tamen quodcumque Prætoris interdictum exequutioni demandabatur. Si enim pars adverſa contenderet, interdictum iniquum eſſe, dabantur a Prætore judices, qui ſolito judiciorum ordine de controverſia cognoſcerent, ſententiamque ferrent *l.* 1. §. 41. *ff. de vi, & vi armat.* Ubi factum id eſſet, interdicta evadebant actiones, iiſque ſecundum aliorum judiciorum ordinem de poſſeſſionis controverſia agebatur. Vide Antoninum Schulting. ad Paul. *recept. ſentent. libr.* 5. *tit.* 6. *not.* 1.

II. Ita quidem de interdictis antiquitati placuit. Verum per conſtitutiones Principum interdicta actiones ſunt, & aliarum actionum exemplo coram Magiſtratibus agitari debent. Audi de tota

re

re Principes *in l.4. C. de interdict. Si quis quodlibet interdictum efflagitet, inter ipſa cognitionum auſpicia actionem exprimere, ac ſuas allegationes jubeatur proponere*. Hinc intelliges, cur Tribonianus titulum pandectarum inſcripſerit *de interdictis, ſeu extraordinariis actionibus, quæ pro his competunt*. Olim ſcilicet dicebantur ordinariæ actiones illæ, de quibus juxta ſolitum judiciorum ordinem judicabant pedanei judices a Prætore dati. Contra appellabantur extraordinariæ actiones illæ, de quibus ipſe Prætor judicare debebat. Jure novo de cauſis omnibus ipſi Prætores, ſeu Magiſtratus judicare debent. Ita hodie actiones omnes ſunt extraordinariæ. Cum vero jure novo interdictorum cauſæ ut reliquæ actiones coram Magiſtratibus agitentur, Tribonianus *actiones extraordinarias* ea appellat *loc.cit.* Hinc etiam intelligitur, cur idem Tribonianus §.8.*h.t.* ſcripſerit, jure novo *extra ordinem* de interdictis jus dici. Neque tamen exiſtimes, ex regulis novi juris inter interdicta, & reliquas actiones nullam differentiam eſſe. Primo enim in interdictorum cauſis non ſervatur ſcrupuloſus ille judiciorum ordo, qui in aliis actionibus obſervari ſolet *l.3. C. quor. bonor.* Deinde, ut omittam alia, actiones ceteræ ob privata tantum negotia inſtituuntur. Verum interdicta ob res quoque publicas ſolent inſtitui. Ita quidem frequens eſt interdictum, ne quid fiat in via publica, quo deterior ſit ejus uſus; ne quid fiat in flumine publico, quo deterior navigatio fiat. Id paſſim liquet ex libro 43. *ff.* quo ferme toto de interdictis agitur.

III. Ex dictis liquet, per interdicta de cauſa poſſeſſionis quæri. Hinc a pragmaticis interdicta

judicia poſſeſſoria vocari ſolent. Aliquando tamen in interdictis non de poſſeſſione tantum, ſed de ipſa proprietate quoque veluti per conſequentiam decerni ſolet *l.* 1. §. 45. *ff. de aqu. quotid. & æſtiv.* Id reſpiciens Tribonianus non in ſola poſſeſſione, ſed maxime in poſſeſſione interdicta adhibita fuiſſe ſcribit *princ. h. t.* Ceterum interdicta, ſeu controverſiæ circa poſſeſſionem frequentiſſimæ fuerunt apud Romanos olim; frequentiores etiam ſunt in Regno hodie. Earum controverſiarum frequentia cauſas complures habet. Primo enim poſſeſſores rem controverſam retinere pergunt, donec actor oſtenderit, eam ſuam eſſe §. 4. *h. t.* In dubio quoque, ſi de dominio diſceptetur, pro poſſeſſoribus ſententia ferri debet, & in pari cauſa potior eſt eorum conditio *l.* 125. *ff. de reg. jur.* Præterea, ne ſingula memorem, privata quoque auctoritate poſſeſſor ſibi tueri poſſeſſionem poteſt, &, qui ea dejecti fuerint, non prohibentur dejicientem ſaltem in continenti dejicere *l.* 17. *ff. de vi, & vi armat.* Horum igitur commodorum reſpectu gloſſa poſſeſſores *beatos* appellat. Proinde ſi de rei dominio inſtituenda ſit controverſia, prudentiſſime ille agit, qui aliquo interdicto poſſeſſionem nanciſci curat. Id conſilium ipſum Cajum auctorem habet *in l.* 24. *ff. de rei vindic.* Sic enim ibi juriſconſultus. *Qui inſtituit rem petere, animadvertere debet, an aliquo interdicto poſſit nanciſci poſſeſſionem, quia longe commodius eſt ipſum poſſidere, & adverſarium ad onera petitoris compellere, quam alio poſſidente petere.* His ita conſtitutis, tres interdictorum diviſiones Tribonianus hic exhibet. De ſingulis pro inſtituto videbimus.

IV.

IV. Primam interdictorum diviſionem Tribonianus repetit ab ipſa forma, qua interdicta reddebantur olim. Nimirum generatim interdictis Prætor aut quid vetabat, aut jubebat aliquid reſtitui, vel exhiberi. Eo reſpectu igitur Tribonianus interdicta dividit in *prohibitoria*, *reſtitutoria*, *exhibitoria* §. 1. *h. t.* Diviſio autem iſthæc interdicta continet generatim omnia, ſeu res privatas, ſeu publicas, ſeu res humanas, ſeu divinas ea reſpiciant. Prohibitoria igitur interdicta ſunt, quibus Prætor aliquid fieri vetat. Ita quidem prohibitorium interdictum eſt, ne vis poſſidenti fiat, ne ædificetur in loco publico, ne quid fiat in publico flumine, quo deterior navigatio fiat *d.*§.1.*h.t.* Exhibitoria interdicta ſunt, quibus aliquid Prætor exhiberi jubet. Ita ſane exhibitorium eſt interdictum, quo Prætor eum exhiberi jubet, de cujus libertate agitur *d.* §.1. *h.t.* Denique reſtitutorium interdictum erit, ſi eo Prætor aliquid reſtitui jubeat. Ita quidem reſtitutorium eſt interdictum, quo jubet Prætor bonorum poſſeſſori ea reſtitui, quæ quis pro herede, aut bonorum poſſeſſore injuſte poſſidet *d.* §. 1. *h. t.* In jure autem is pro herede poſſidere dicitur, qui, cum juſtus heres non ſit, pro herede poſſidet *l.* 11. *ff. de heredit. petit.* Contra pro poſſeſſore poſſidere dicitur, qui præter poſſeſſionem ipſam nullum alium titulum poſſeſſionis habet. Ejus rei exemplum in prædone juriſconſultus affert *in d. l.* 11. §. 1. *ff. eod.*

V. Altera interdictorum diviſio minus late patet. Ea enim continet ea tantum interdicta, quæ ob poſſeſſionem rerum, quæ privatorum ſunt, interponi ſolent. Hæc autem interdictorum diviſio ab ipſo eorum fine deſumpta fuit. Nimirum quæ-

cumque

cumque controverſia de poſſeſſione inter privatos inſtitui ſolet, vel ut poſſeſſionem adipiſcamur, vel ut retineamus, vel ut omiſſam recuperemus. Eo reſpectu igitur interdicta ita dividit Tribonianus, ut *quædam adipiſcendæ poſſeſſionis cauſa comparata ſint*, *quædam retinendæ*, *quædam recuperandæ* §. 2. *h. t.* Ob interdicta iſthæc frequentiſſimæ ſunt in foro lites. Proinde res ipſa flagitat, ut de ſingulis accuratius videamus.

VI. Prima igitur interdictorum ſpecies ea interdicta continet, quæ adipiſcendæ poſſeſſionis cauſa ſunt inſtituta. Ejuſmodi cenſeri debent interdicta generatim omnia, quibus quis poſſeſſionem rei conſequitur, quam antea non poſſidebat. Ejus generis interdicta in pandectis, & codice complura extant. Eorum tamen duo tantum exponit Tribonianus §.3. *h. t.* interdictum ſcilicet *quorum bonorum*, & *Salvianum*. Quod ad interdictum *quorum bonorum*, ita eſt appellatum a verbis ſuis initialibus. Eo interpoſito Prætor bonorum poſſeſſori corporalem poſſeſſionem dabat eorum, quæ tempore mortis in defuncti hereditate fuiſſent *l.* 1. *princ. ff. quor. bonor.* Hoc interdictum neceſſarium Prætori viſum, ut heres Prætorius rerum hereditariarum poſſeſſionem re ipſa conſequeretur. Ut enim alibi advertimus, bonorum poſſeſſio a Prætore data non corporalem rerum poſſeſſionem, ſed jus tantum poſſidendi bonorum poſſeſſori dabat. Ipſum Prætoris interdictum ita exhibetur *in d.l.1.princ. ff. quor. bonor. Quorum bonorum ex edicto meo illi poſſeſſio data eſt . . . id illi reſtituas.* Hoc igitur interdictum bonorum poſſeſſori tantum; Prætorio heredi ſcilicet, promiſit edicto Prætor. Proinde, rigore juris inſpecto, interdictum quorum bo-

bonorum heredi civili denegandum eſſet. Verum heredi quoque civili idem interdictum accommodavit gloſſa ad *l.* 1. C. *eod.* Ita hodierna fori æquitas heredes quoque civiles ad id interdictum admittit. Heres quidem civilis eadem jura conſequitur, actione inſtituta, quæ petitio hereditatis dicitur. Plerumque tamen ei magis expedit hoc interdicto agere. In eo enim, cum judicium ſit poſſeſſorium, adhiberi non debet accurata illa cauſæ cognitio, quæ in hereditatis petitione requiritur. Ceterum hoc interdicto non res ſingulæ, ſed bonorum univerſitas peti debet. Eo igitur is tantum conveniri poteſt, qui res hereditarias titulo univerſali poſſidet, pro herede ſcilicet, vel pro poſſeſſore *d.* §. 3. *h. t.* & *d. l.* 1. §. 1. *ff. quor. bonor.* Quapropter ſi quis ſingulari titulo rem aliquam ex hereditate poſſideat, veluti pro donato, pro empto, is hoc interdicto fruſtra convenietur.

VII. Salvianum interdictum quoque a Salvio Prætore dictum adipiſcendæ poſſeſſionis cauſa introductum fuit §. 3. *h. t.* Hoc interdictum ab initio ſuo accommodatum videtur domino fundi tantum adverſus colonum pro conſequenda poſſeſſione rerum, quæ ei mercedum cauſa obligatæ forent. Ea de cauſa fortaſſe adverſus tertium poſſeſſorem interdictum Salvianum tantum utile dari dicitur *in l.* 1. *princ. ff. de Salvian. interdict.* Verum tractu temporis ejus interdicti uſus latius fuit extenſus. Nam ab ipſo juriſconſultorum ævo interdictum Salvianum directum adverſus tertios quoque poſſeſſores accommodari cœpit *d.* §. 3. *h. t.* Sed & ulterius proceſſerunt interpretes. Ex communi enim eorum ſententia interdictum utile Sal-

vianum

vianum competit creditoribus generatim omnibus adverſus tertios poſſeſſores rerum, quæ ipſis quacumque de cauſa obligatæ fuerint. Conf.Vinn. ad *d.* §.3. *h. t. n.* 5. Ita apud doctores diſtingui cœpit inter interdictum Salvianum, & quaſi Salvianum. Ea igitur in re hoc interdictum affinitatem habet cum actione Serviana. Actio enim Serviana tantum ob res coloni pro fundi mercedibus obligatas ab initio concedi cœpit: mox quaſi Serviana quoque fuit inventa: ea autem creditoribus generatim omnibus conceſſa fuit ad perſequendas res obligatas, quacumque de cauſa obligatæ fuiſſent §. 7. *de act.* Interdictum vero Salvianum ab actione Serviana in eo differt, quod in illo de poſſeſſione agitur; in hac de dominio quæritur. Proinde qui Salvianum interdictum inſtituit, tantum probare debet, rem, de qua agitur, in fundum invectam, illatam eſſe. Contra qui actionem Servianam inſtituit, probare debet, rem de qua agitur, fuiſſe in coloni bonis, quo tempore obligabatur *l.* 23. *ff. de probat. & præſumpt.* Proinde prudens creditor interdictum potius Salvianum, quam actionem Servianam inſtituet. Neque enim ſemper probari poteſt, rem obligatam tempore contractus in debitoris fuiſſe bonis. Vide Ulric. Huber. *in prælect. h. t. n.* 6. Sed, his omiſſis, ad alteram interdictorum ſpeciem nos convertamus.

VIII. Altera interdictorum ſpecies ea interdicta complectitur, per quæ aliquis poſſeſſionem, quam ipſe habet, retinere poſtulat. Proinde interdicta retinendæ poſſeſſionis ea dicuntur §.4. *h.t.* Ea de re duo occurrunt interdicta in jure civili. A verbis edicti initialibus alterum *uti poſſidetis*, alterum *utrubi* dicitur *d.* §. 4. *h. t.* Si de rebus im-

immobilibus ſit controverſia, agitur interdicto *uti poſſidetis l. 1. §. 1. ff. uti poſſid.* Sin litigetur de rebus mobilibus, aut ſe moventibus, inſtituitur interdictum *utrubi l. unic. ff. de utrub.* Ejuſmodi interdictis locus plerumque eſt, ſi judicium de proprietate ſit inſtituendum. Nam ſi judicium de poſſeſſione nondum ſit abſolutum, ad judicium petitorium, in quo de proprietate agitur, deveniri nequit. Neceſſario enim in judicio petitorio reus poſſidere, actor rem petere debet *l. 62. ff. de judic.* De poſſeſſionis commodis ſupra vidimus. Proinde ſtultiſſimus ille erit, qui, cum interdicto *uti poſſidetis*, aut *utrubi*, poſſeſſionem retinere poſſit, eam relinquit adverſario ſuo; ipſe autem, petitorio inſtituto, partes actoris agit. Lis tamen poſſeſſionis cum lite dominii commune nil habet. Proinde qui ab initio rei vindicationem inſtituit, recedere ab ea poteſt, & poſſeſſionis retinendæ cauſa interdicto agere *l. 12. §. 1. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.*

IX. Jam vero in interdictis retinendæ poſſeſſionis pro ipſorum diverſitate diverſum jus fuerat olim. In interdicto enim *uti poſſidetis* in poſſeſſione præferebatur, qui poſſidebat interdicti tempore, modo neque vi, neque clam, neque precario poſſideret ab adverſario ſuo. In interdicto *utrubi* poſſeſſio adjudicabatur ei, qui majore parte anni poſſederat §. 4. *h. t.* Hinc utriuſque interdicti formula diverſa erat. Nam verba interdicti *uti poſſidetis* ad præſens tempus referebantur. Ipſam interdicti formulam ita exhibet Ulpianus in *l. 1. princ. ff. uti poſſidet. Uti eas ædes, quibus de agitur, nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero poſſidetis, quominus ita poſſideatis, vim fieri veto.* Contra verba interdicti *utrubi* præſens

tempus

tempus reſpiciebant. Ita enim ejus interdicti formula apud eumdem Ulpianum extat *in l.un. princ. ff. de utrub.* *Utrubi hic homo, quo de agitur, majore parte anni hujus fuit, quominus is eum ducat, vim fieri veto*. Verum differentia iſthæc inter utrumque interdictum per conſuetudinem fortaſſe fuit abolita *d. l.* 1. §. 1. *ff. de utrub.* Igitur jure novo in utroque interdicto is in poſſeſſione præfertur, qui litis conteſtatæ tempore neque vi, neque clam, neque precario poſſidet ab adverſario ſuo *d.* §. 4. *h. t.* In ea re tamen Romani Pontifices juri civili derogaverunt. Nam, inſpecto jure Pontificio, in utroque interdicto in poſſeſsione præfertur, qui poſſeſſionem ſuam antiquiorem oſtenderit *c. licet. X. de probat.* Paſſim autem doctores monent, ea in re jus potius Pontificium in Europa ſervari. Jus Pontificium æquius fortaſſe viſum, quia poſſidendi titulum juſtiorem habere ſolent, qui antiquiorem poſſeſſionem habent. Quid tamen in Regno Neapolitano ea de re ſit introductum ſeu moribus, ſeu legibus, expoſui *in jur. Regn. libr.* 4. *tit.* 7. §. 6.

X. In interdictis retinendæ poſſeſſionis, ut vidimus, in poſſeſſione præfertur, qui neque vi, neque clam, neque precario ab adverſario poſſidet litis conteſtatæ tempore. Inde, occaſione arrepta, Tribonianus de poſſeſſione ipſa complura monet §. 5. *h. t.* Nos quidem quædam de poſſeſſione monuimus *libr.* 2. *tit.* 1. Juvabit tamen accuratius hic definire, quis in jure poſſidere dicatur, quomodo poſſeſſio acquiratur, quomodo etiam acquiſita amittatur. Ita enim facilius decerni poterit, quis in interdictis retinendæ poſſeſſionis præferri debeat.

XI.

XI. Quod ad primum igitur, in jure civili is proprie poſſidere dicitur, qui tamquam dominus poſſeſſionem habet. Proinde ſi qui naturalem tantum rei detentionem habeant, ii in poſſeſſione dicuntur eſse, non poſſidere. His enim deeſt animus poſſidendi pro domino, qui neceſſario requiritur in poſſeſſione civili *l.* 3. §. 3. *ff. de acquir. vel amittend. poſſ.* Igitur tantum in poſſeſſione ſunt, qui poſſident alieno nomine. Ejuſmodi eſt hoſpes, procurator, colonus *l.* 9. & *l.* 30. §. 5. *ff. eod.* Ejuſmodi quoque creditores ſunt in poſſeſſionem miſsi rei ſervandæ cauſa. Inde intelliges, cur ii interdicta retinendæ poſſeſsionis inſtituere nequeant *l.* 3. §. 8. *ff. uti poſſidet.* Ab eo juris rigore tantum in fructuario, & uſuario recedi placuit. Ii enim, licet poſsideant alieno nomine, interdictis retinendæ poſſeſsionis uti non prohibentur *l.* 4. *ff. eod.* Enimvero ad interdicta iſthæc inſtituenda nil ultra requiritur, quam ut poſſeſſor poſsideat affectu domini. Ei igitur in interdicto reddendo controverſia moveri non debet, utrum juſte, an injuſte poſsideat. Hinc injuſtis etiam poſſeſſoribus interdicta iſthæc accommodantur. In eis aliud non requirit Prætor, quam ut neque vi, neque clam, neque precario poſsideant ab adverſario ſuo *l.* 1. §. 5. *ff. eod.* Quapropter ſi quis non ab adverſario ſuo, ſed ab alio vi, clam, precariove poſsideat, ei per interdictum poſſeſsio ſervari debet *d. l.* 1. §. 9. *ff. eod.*

XII. Quod ad poſſeſsionis acquiſitionem, ad eam acquirendam oportet, ut res corporaliter apprehendatur cum affectu ejus retinendæ pro ſua *l.* 1. §. 3. & *l.* 23. *princ. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Solo animo igitur poſſeſſio acquiri

non

non poteſt *l.* 8. *ff. eod.* Veteres quidem juriſconſulti aliquando ita loqui videntur, quaſi ſolo animo poſſeſſio acquiri poſſit. Ejuſmodi tamen in locis tantum excludunt ſcrupuloſam illam apprehenſionem, quæ manibus, aut pedibus fieri ſolet. Verum in acquirenda poſſeſſione factum aliquod corporale omnino requirunt. Ita ſane ſcribunt, ad acquirendam fundi poſſeſſionem neceſſe non eſſe, pedes in ejus fines inferri; ad eam acquirendam ſat eſſe, ut e turre vicina venditor fundum demonſtret emptori *l.* 18. §. 2. *ff: eod.* Enimvero licet ſolo animo poſſeſſio acquiri nequeat, eadem tamen ſolo animo retineri poteſt. Quapropter quamvis exiverit e fundo poſſeſſor, poſſeſſio ab eo retinetur, quamdiu animus amittendæ poſſeſſionis abeſt *l.* 6. §. 1. *ff. eod.* At vero ſolo animo quidem poſſeſſio retinetur, ſi liberum ſit poſſeſſori in fundum redire pro lubitu. Proinde ſi is reverſus prohibeatur ingreſſu fundi, ſtatim poſſeſsionem amittit *l.* 25. §. 2. *ff. eod.* Is igitur interdictum retinendæ poſſeſsionis inſtituere nequit. Fruſtra enim poſſeſsionem retinere poſtulat, qui eam amiſit.

XIII. Porro poſſeſsionem non tantum ſolo animo, ſed per alios etiam retinere poſſumus. Hinc paſsim juriſconſulti ſcribunt, per colonum, inquilinum, procuratorem poſſeſsionem retineri poſſe *l.* 1. §.22. *ff. de vi, & vi armat.* Quemadmodum tamen vi dejectus poſſeſſor ipſe poſſeſsionem amittit; ita amittitur quoque poſſeſsio, ſi vi dejecti fuerint colonus, inquilinus, aut alii, per quos poſſidemus. Iis igitur dejectis, non retinendæ, ſed recuperandæ poſſeſſionis interdictum inſtituendum erit *d. l.* 1. §. 22. *ff. de vi, & vi armat.* Non conveniebant tamen juriſconſulti, an amitteretur poſſeſsio

poſſeſsio per voluntariam diſceſsionem eorum, qui noſtro nomine in poſſeſsione forent: affirmarunt id quidam, negarunt alii *l.* 40. §. 1. *ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* & *l.* 31. *ff. de dol. mal.* Verum eam veterum controverſiam ſuſtulit Juſtinianus deciſione ſua *in l. ult. C. de acquir.* & *retin. poſſeſſ.* Ibi enim cautum ab Imperatore fuit, ut poſſidentes alieno nomine damnum dominis circa poſſeſsionem inferre non poſſent. Proinde poſsidentes alieno nomine ſeu poſſeſsionem derelinquant, ſeu eam alteri ultro tradant, poſseſsionem domini retinere pergunt. Ab ipſis autem in ejuſmodi ſpeciebus interdictum retinendæ poſſeſsionis recte inſtituitur. Nunc, quod ſupereſt, de interdicto recuperandæ poſſeſsionis videamus.

XIV. Interdictum recuperandæ poſseſsionis ab eo inſtituitur, qui a poſſeſsione rerum immobilium vi dejectus fuerit §. *6. h. t.* Hoc interdictum ab initialibus edicti verbis *unde vi* dicitur. Ita enim cavit edicto Prætor. *Unde tu illum vi dejeciſti, aut familia tua dejecit, de eo, quæque ille tunc ibi habuit, tantummodo intra annum; poſt annum de eo, quod ad eum, qui vi dejecit, pervenerit, judicium dabo l.* 1. *princ. ff. de vi,* & *vi armat.* Hoc igitur interdicto non tantum rerum immobilium poſſeſsio peti poterat, ſed mobilium quoque, quæ dejectionis tempore fuiſſent in prædio *d. l.* 1. §. *6. ff. eod.* Id ita placuit, quia, a prædio per vim poſſeſſore dejecto, veluti per acceſsionem a rerum quoque mobilium poſſeſsione dejectus videbatur. Quapropter ſi quid in dejectione deperditum, aut raptum eſſet, id etiam in judicium veniebat. Ita frequentiſsimæ erant in foro lites, ut definiretur, cujus æſtimationis eſſent res, quæ per de-

jectionis occaſionem raptæ, aut amiſſæ forent. Proinde ad præcidendas ea de re lites cautum a Zenone fuit, ut earum rerum pretium dejectus ipſe juratus definiret; dejecto autem, quantum juraſſet, præſtaretur. Ne tamen actor juramento ſuo rerum ſuarum pretium pro arbitrio definiret, ante juramentum ab ipſo judice fieri juſsit damni taxationem ſecundum perſonarum, & negotii qualitatem: ultra taxationem a judice factam de damno ab actore jurari vetuit *l. 9. C. und. vi*. Ceterum ex regulis Romani juris hoc interdicto is tantum conveniri poteſt, qui dejecit: tertius poſſeſſor conveniri nequit. Jus tamen Pontificium adverſus tertios poſſeſſores quoque hoc interdictum accommodari jubet, modo ſciant vim factam eſſe *c. cum ſæpe. X. de reſt. ſpoliat.* Id æquiſsimum cenſeri debet. Qui enim non ignorat vim alteri illatam, ubi poſsidere incipit, ſocium delicti ſe facit.

XV. Jam vero, jure pandectarum inſpecto, hoc interdictum is tantum inſtituere poterat, qui aut a prædio vi dejectus eſſet, aut eo reverſus arceretur ab ejus ingreſſu *l. 1. §. 23. ff. de vi, & vi armat.* Eo igitur fruſtra conveniebatur, qui abſente poſſeſſore vacuam poſſeſsionem occupaſſet. Ita alienarum rerum frequentiſsimæ invaſiones erant. Proinde cautum a Juſtiniano fuit, ut hoc interdicto ii etiam conveniri poſſent, qui ſcientes occupaſſent aliena prædia *l. 11. C. und. vi*. At vero, ipſo jure pandectarum inſpecto, uti poteſt hoc interdicto poſſeſſor, ſi alii dejecti fuerint, per quos ipſe poſsidet. Ita quidem recte hoc interdictum inſtitues, ſi colonus, inquilinus tuus dejectus vi fuerit. Ut enim monet Ulpianus, in ejuſmodi ſpe-

ſpeciebus non colonus, inquilinus, ſed ipſe dominus, apud quem civilis poſſeſsio eſt, dejectus videri debet *l.* 1. §. 22. *ff. de vi, & vi armat.* Hinc in ejuſmodi caſibus colonus, aut inquilinus olim hoc interdictum inſtituere non poterat. Ita tamen invaſores aliena prædia occupabant impune, ſi domini abeſſent. Eorum enim nomine colonus, aut inquilinus interdictum unde vi inſtituere prohibebatur. Proinde ad coercendam invaſorum audaciam cautum a Conſtantino fuit, ut cives generatim omnes nomine abſentium poſſeſſorum hoc interdictum ſine mandato poſtulare poſſent *l.* 1. *C. ſi per vim, aut al. mod. abſent. perturb. ſit poſſeſſ.*

XVI. Porro potiſſimus hujus interdicti effectus eſt, ut vi dejecto ſtatim poſſeſſio reſtituatur §. *6. h. t.* Ea poſſeſsionis reſtitutio *emendatio ſpolii* a pragmaticis dici ſolet. In ea re vero interdictum recuperandæ poſſeſsionis ab interdicto retinendæ poſſeſsionis maxime diſtat. In interdicto ſcilicet retinendæ poſſeſsionis, ut ſupra vidimus, is ſuccumbit, qui vi, clam, precario poſſidet ab adverſario ſuo. Verum in interdicto recuperandæ poſſeſsionis is quoque vincit, qui vi, clam, precario ab adverſario poſsidet. Ita quidem ſi ſuperiori anno e poſſeſsione vi te dejeci, hodie vero a te rurſus per vim ego dejiciar, in hoc interdicto mihi poſſeſsio reſtitui debet *d.* §. *6. h. t.* Id ipſum tamen ut fiat, oportet, ut nova vis iſthæc poſt intervallum aliquod fuerit illata. Si quis enim vi dejectus vim vi in continenti repellat, quod jure naturali licet, is & vitioſe non poſsidet, & adverſus eum interdictum unde vi reddi non debet *l.* 3. §. 9. *ff. de vi, & vi armat.* Id æquitas ipſa

ſuaſit. Ubi enim vis vi repellitur, poſſeſsio in priſtinam cauſam reſtituitur. Vide doctores ad *d.* §. *6. h. t.* Ceterum qui dejectus vi fuerit, non tantum poſſeſsionem conſequitur, ſed & fructus, & emolumenta omnia, quæ e prædio percepiſſet, ſi dejectio facta non eſſet *l.* 1. §. 40. *& ſequ. ff. eod.* Hinc autem liquet, hanc actionem pœnalem eſſe. Inde intelliges, cur in ejuſmodi caſibus adverſus heredes actio tantum competat, quatenus ad eos pervenit *d. l.* 1. §. 48. *& l. 9. ff. eod.* Atque hic quidem vis illatæ erit effectus, ſi civile judicium per interdictum unde vi inſtituerit actor. Verum contra eos, qui per vim alios e poſſeſsione dejecerint, ex lege Julia criminaliter etiam agi poteſt *d.* §. *6. h. t.* Quam autem pœnam lex Julia comminetur adverſus eos, qui vim inferunt, infra liquebit ſub titulo *de publ. judic.*

XVII. Poſtrema interdictorum diviſio ab ipſis litigantibus deſumpta fuit. Quibuſdam ſcilicet in interdictis liquido conſtat, quis inter litigantes rei, quis actoris perſonam ſuſtineat. Contra in quibuſdam interdictis generatim definiri nequit, quis litigantium actoris, quis rei perſonam agat. Eo igitur reſpectu Tribonianus interdicta dividit in *ſimplicia*, & *duplicia* §. 7. *h. t.* Simplicia igitur interdicta ſunt, in quibus generatim liquet, quis litigantium ſit actor, quis reus. Contra duplicia ſunt interdicta, in quibus ab actore reus diſtingui non poteſt *d.* §. 7. *h. t.* Id ipſum tamen de interdictis in genere debet intelligi. Si enim de ſingulis interdictis ſpeciatim agatur, nullum interdictum eſt duplex. In omnibus enim interdictis actor eſt, qui primus ad judicium provocarit. Contra qui provocatus fuerit, reus cenſeri debet. Inde

de autem non ſimplex litis ordo, ſed & ipſe exitus judicii pendet. In duplici enim interdicto ſi non probaverit, qui ad judicium provocavit, qui provocatus fuerit, abſolvi debet. Nam recepta juris regula, actore non probante, reum abſolvi jubet.

XVIII. His ita conſtitutis, facile dignoſci poterit, quæ ſimplicia, quæ duplicia ſint interdicta. Nimirum, ut ſupra vidimus, ſimplicia interdicta ſunt, in quibus liquet, quis litigantium ſit actor, quis reus. In interdictis exhibitoriis, & reſtitutoriis id aperte conſtat. Qui enim aliquid exhiberi, aut reſtitui poſtulat, actor eſt: reus eſt is, a quo exhibitio, aut reſtitutio petitur. Interdicta igitur exhibitoria, & reſtitutoria generatim omnia ſimplicia cenſeri debent §. 7. *h. t.* Contra interdicta prohibitoria non omnia ejuſdem ſunt generis. Ex iis enim alia ſimplicia ſunt, duplicia alia. Ita quidem interdictum prohibitorium, ne quid fiat in flumine publico, ſimplex eſt. Qui enim poſtulat, ne illud fiat, eſt actor; qui facere tentat, eſt reus. Verum prohibitorium interdictum *uti poſſidetis* eſt duplex. Nam in ejus generali formula ab actore reus diſtingui nequit. In ea enim ita edixit Prætor: *uti poſſidetis, quominus ita poſſideatis, vim fieri veto.* Vide doctores ad *d.* §. 7. *h. t.*

TITULUS XVI.

De pœna temere litigantium.

EO potiſsimum collineare debet legislator, ut non ſuccreſcant in Civitate lites. Earum enim frequentia & diſcordiam inter cives fovet; & eos a pacis artibus excolendis avertit: Hinc edicto Prætor factum ejus non improbavit, qui rei alicujus poſſeſsionem ultro derelinquit, ne ob eam litigare cogatur *l.* 4. §. 1. *ff. de alienat. judic. mutand. cauſ. fact.* Saluberrimum autem Civitati foret, ut nullæ omnino lites inter cives excitarentur. Id tamen Civitatum conditio ſperari non patitur. Hoc unum igitur legislatori ſupereſt, ut litium numerum, quoad poſsit, imminuat. Eam rem apprime curarunt Romani legislatores. Eo autem ut pervenirent, litigantium temeritatem partim jurisjurandi religione, partim pœna pecuniaria, partim infamiæ metu coercuerunt *princ. h. t.* De ſingulis pro inſtituto videbimus.

II. Primo igitur ad temeritatem litigantium coercendam Romanæ leges juramenti religionem adhibuerunt. Nam & actor, & reus poſt litem conteſtatam calumniæ juramentum præſtare debent §. 1. *h. t.* Id juramentum præſtat actor, cum jurat, ſibi videri juſtam litigandi cauſam, neque adverſarii vexandi cauſa litem intendere. Reus vero id præſtat, cum jurat, ſe quoque juſtas habere contradicendi cauſas *d.* §. 1. *h. t.* Veteri tamen Romanorum jure non in controverſiis quidem omni-

mnibus, ſed quibuſdam tantum in cauſis id juramentum præſtandum erat. Quibus in cauſis id præſtandum eſſet, in pandectis nuſquam exponitur. Ea in re tamen veriſimilis videtur ſententia Bynkershoekii *obſervat. 7. 9.* Ibi enim vir doctus exiſtimat, id juramentum præſtari oportuiſſe tantum in cauſis, in quibus homines ad litigandum, aut ad calumniandum faciles præſumuntur. Ita juramentum calumniæ omnino præſtandum erat in judicio familiæ erciſcundæ, communi dividundo, finium regundorum *l. 44. §. 4. ff. famil. erciſc.* In ejuſmodi enim controverſiis facillime ad lites, & calumnias deveniri ſolet.

III. Ita quidem, quod ad calumniæ juramentum, vetus jus Romæ fuit. Ulterius tamen proceſſit Juſtinianus. Is enim edixit, ut in cauſis generatim omnibus hoc juramentum præſtarent cum actor, & reus, tum ipſorum advocati *l. 2. C. de juram. propt. calumn. dand.* Id ita Imperatori placuit, quia cenſuit, ad calumnioſas lites vix deveniri, ubi litigantes ſe in judicio, tamquam in ſacrario, ſiſterent. Neſcio tamen, an ea conſtitutione Juſtinianus ſcopum ſuum ſit aſſequutus. Sane teſtatur Baldus, ætate ſua hoc juramentum nihili æſtimatum, neque ob ejus præſtandi neceſſitatem litigantes ab injuſtis litibus fuiſſe deterritos ad *l. ſi poſt. C. de evict.* Id autem Maranta referens facete ſcribit, quod eo juramento præſtando litigatores de calumnia potius committenda, quam fugienda jurarent *de ordin. judic. part. 6. de juram.* Inde factum, ut apud pleroſque Europæ populos hodie juramentum calumniæ pene exoleverit. Conf. Van-Eſpen. *jur. Eccleſiaſt. part. 3. tit. 7. c. 4.* At Romani Pontifices præter juramentum

calumniæ juramentum quoque, quod *malitiæ* dicitur, conſtitutionibus ſuis introduxerunt. Inter utrumque autem juramentum intereſt. Nam juramentum calumniæ poſt litis conteſtationem ſemel præſtari debet *d. l. 2. C. de juram. propt. calumn. dand.* Juramentum vero malitiæ ante, & poſt litis conteſtationem toties præſtari oportet, quoties judici id expedire videbitur. Vide Damhouder. *in prax. rer. civil. c.* 151. *n.* 32. Ceterum ob perjuriorum frequentiam apud nos hodie neque calumniæ, neque malitiæ juramentum in judiciis exigi ſolet. Ea igitur in re non obſervatur Juſtiniani conſtitutio, qua juramentum calumniæ per ipſos judices remitti vetuit *d. l.* 2. *C. eod.* In Regno etiam exolevit Friderici conſtitutio ſub *tit. de except. malit. oppoſ.* qua juramentum malitiæ in judiciis confirmatur. Enimvero ſi alterutrum juramentum poſtuletur, id adverſarius aut præſtare debet, aut a lite deſiſtere. Apud nos tamen doctores, cum in collegio lauream accipiunt, procuratores, cum adprobantur, jurare debent, ſe calumnioſarum litium defenſionem non ſuſcepturos, ac munus ſuum recte geſturos eſſe *pragm.* 4. *de dilat. n.* 28.

IV. Altera pœna, qua litigantium temeritatem jus civile coercet, pecuniaria eſt. Jure pandectarum temerarius litigator omnes litis injuſtæ ſumptus adverſario præſtare cogitur *l. 79. ff. de judic.* Eam vero juriſprudentiam confirmavit Juſtinianus §. 1. *h. t.* Neque tamen quicumque victus in judicio fuerit, ſine diſcrimine in litis ſumptus damnari debet tamquam temerarius litigator. Sane ſi quis probabilem habuerit litigandi cauſam vel ob rem obſcuram, vel ob juris incertitudinem,

is temerarius litigator cenſeri non debet. An igitur aliquis temerarius ſit litigator, religione ſua judices ipſi definient. Vide doctores ad *d. l. 79. ff. de judic.* Ceterum in Regno Neapolitano ante hodiernum Regem Catholicum frequentiſſimæ erant temere ſuſceptæ lites: temerarii autem litigatores in litis injuſtæ ſumptus rariſſime damnabantur. Ita Providentiſsimus Princeps ea in re jus Romanum ferme reſtituit *pragm.* 18. §. 1. *n.* 33. Ibi enim ad temeritatem litigantium coercendam ab eo cautum, ut in quocumque judicio temerarius litigator damnaretur in ſumptus injuſtæ litis. Eos ſumptus præſtari juſsit ſecundum calculum ejus, qui ſcriba fuiſſet in cauſa: adverſus eum calculum ultra unam reviſionem poſtulari vetuit. Reviſione expedita, adverſus eam nullitatum quidem remedium afferri conceſsit cum depoſito tamen. Quod igitur ad litis injuſtæ ſumptus, jus Neapolitanum ferme convenit cum jure civili. Proinde quamvis ejuſmodi ſumptus ab adverſario petiti non fuerint, apud nos ex officio judex in litis injuſtæ ſumptus litigantes damnare poteſt. Id enim uſque adeo ex regulis Romani juris judici licet, ut, ſi id prætermittat, rem periculi ſui faciat *l.* 13. §. *6. C. de judic.*

V. Poſtremam pœnam, qua coercetur temeritas litigantium, infamiam eſſe ſcribit Tribonianus *princ. h. t.* Si tamen accuratius loqui velis, pœna infamiæ ex dolo potius, quam ex temeritate litigantium derivari debet. Pœna autem iſthæc latiſsime patet. Reos enim publico judicio damnatos præter alias pœnas infamia etiam plerumque ſequitur. Verum in hoc titulo Tribonianus de ea tantum infamia agit, quæ vel ob privata delicta,

vel

vel ob dolum in quibuſdam contractibus admitti ſolitum irrogatur. Primo igitur ob quædam privata delicta damnati homines infamia puniuntur. Id contingere ſcribit Tribonianus in actione furti, rapinæ, injuriarum, de dolo §. 2. *h. t.* Ejuſmodi tamen actiones tantum exempli gratia ibi affert Tribonianus. Alia enim privata delicta occurrunt in jure civili, quorum cauſa damnati homines infamia puniuntur. Ita quidem infamia punitur mulier, quæ prægnantem ſe finxit, ut ventris nomine bonorum poſſeſsionem obtineat *l.* 15. *ff. de his, qui notant. infam.* Infamiæ autem ob dolum, aut ob delicta iſthæc irrogari ſolitæ non tantum illi ſubſunt, qui ſententia judicis damnati fuerint, ſed ii quoque, qui ea de cauſa, certa promiſſa pecunia, cum adverſario ſuo tranſactionem ineunt *d.* §. 2. *h. t.* Id ita placuit, quia, qui de delicto tranſactionem init, delictum ipſum tacite confitetur *l.* 5. *ff. eod.*

VI. Damnatos quoque ob dolum in contractibus admiſſum infamia ſequitur. Ne credas tamen, dolum contrahentium infamia puniri in contractibus generatim omnibus. Nam eam pœnam adverſus eos tantum irrogavit edicto Prætor, qui directa actione mandati, depoſiti, tutelæ, aut actione pro ſocio damnati eſſent §. 2. *h. t.* Id ita cautum a Prætore fuit, quia in his contractibus dolus admiſſus ſeverius puniendus erat. Nam ejuſmodi dolus res duas violat inter mortales ſanctiſſimas, amicitiam, & fidem ſcilicet. Sed deſino de his ego plura. Nam in remiſſa noſtrorum temporum diſciplina ejus infamiæ vix ratio haberi ſolet.

TI-

TITULUS XVII.

De officio judicis.

VEteri Romanorum jure latiſſimum diſcrimen erat inter judicis, & Prætoris officium. Prætor juriſdictioni præerat; judex nudam notionem expediebat. Magiſtratum gerebat Prætor, judex privatus erat in Civitate, & juſſu Prætoris, ubi opus eſſet, controverſiis definiendis eligebatur Gell. *noct. Attic.* 14. 2. Nimirum apud Romanos veteres tota ferme juriſdictio apud Prætorem erat. Inter tot igitur controverſias per ſe Prætor lites omnes definire non poterat. Proinde jus ordinarium Romæ fuit, ut cauſas ipſe non judicaret, ſed de litibus pleriſque omnibus judices pedaneos judicare juberet; in pleriſque autem controverſiis ea tantum, quæ juriſdictionis erant, expediret Prætor. Eo potiſſimum pertinebat actionis datio, & litis conteſtatio inter litigantes. Ubi litigantes coram Prætore litem conteſtati eſſent, ceſſabat ſtatim Prætoris officium. Ejus juſſu controverſia remittebatur ad judices, qui cauſam cognoſcerent, ſententiamque ferrent. Ea tamen litium definiendarum ratio perpetua Romæ non fuit. Nam jure codicis Prætores, ſeu Magiſtratus ipſi per ſe cauſas judicare debent *l.* 2. *C. de pedan. judicib.* In cauſis tantum humilioribus pedaneos judices dare poſſunt *l.* 5. *C. eod.* Vide *jus Regn. libr.* 4. *tit.* 1. §. 8.

II. Iam vero ex quo placuit, ipſos Prætores, ſeu

ſeu Magiſtratus controverſias per ſe definire, vocabulum judicis, & Magiſtratus confundi cœpit. Abolitis enim judicibus pedaneis, judices omnes Prætores, ſeu Magiſtratus cœperunt eſſe. Hinc in pluribus codicis titulis Magiſtratus *judices* appellantur. Licet autem jure novo idem ſit officium judicis, & Magiſtratus, hodie quoque tamen doctores duplex in judicibus diſtinguunt officium, *nobile* ſcilicet, & *mercenarium*. Nobile circa juriſdictionem, mercenarium circa nudam notionem verſari aiunt. De hoc poſtremo potiſſimum in hoc titulo cum Triboniano videbimus.

III. Primum omnium igitur cogitandum eſt judici, ſe ſecundum leges judicare oportere *princ. h. t.* Quapropter importuna æquitate ſua juri ſeu ſcripto, ſeu non ſcripto derogare non poteſt. Si qua autem in ſingulari ſpecie legis applicatio durior videatur, lex adhuc exequutioni eſt demandanda. Judices enim decantatum illud meminiſſe debent, quod in re non diſſimili monuit Ulpianus, *durum id quidem, ſed tamen ita lex ſcripta eſt l. 12. §. 1. ff. qui, & a quib. manumiſſ. lib. non fiant*. Ad ſummum ſi quo in caſu legis applicatio ſit prorſus iniqua, rem totam ad Principem referre debent. Nam uni Principi & leges condere, & ipſarum iniquitatem temperare licet *l. 1. & 12. §. 1. de legib. & conſtit. Princip.* Judicibus earum tantum exequendarum gloria relinquitur. Ex dictis facile decerni poteſt de celebri illa controverſia, utrum judex ſcilicet ſecundum rerum probatarum fidem, an ſecundum conſcientiam ſuam ob res extra judicium ſibi cognitas judicare debeat. Jus civile quidem ſecundum rerum probatarum fidem a judice ſententiam ferri jubet *l. 6. §. 1. ff. offic.*

offic. præſ. Idem jus civile tamen paſſim præcipit, ſecundum religionem judicis judicari. Quapropter in ejuſmodi controverſiis optimum erit rem referri ad Principem, cujus juſſu cauſa accuratius cognoſcatur. Id neceſſario faciendum, ne judex aut contra animi ſui religionem, aut malo more contra probationes ſententiam dicat. Conf. Vinn. ad *d. princ. h. t. n. 5.*

IV. Porro cum ſecundum leges jus dici debeat, dubium videri queat, utrum ſententia contra leges lata ſit omnino nulla, an per appellationem ſit infirmanda. Eam controverſiam definit Juriſconſultus Æmilius Macer *in l. 1. §. 2. ff. quæ ſentent. ſin. appell. reſcind.* Ibi autem is diſtinguit, utrum contra leges ipſas, an contra jus litigatoris per judicem ſententia lata fuerit. Si contra leges ipſas ſit judicatum, ſententiam omnino nullam exiſtimat: ea igitur in rem judicatam tranſire nequit. Sin contra jus litigatoris judicatum fuerit, ſententiam utilem eſſe ſcribit Juriſconſultus. Ea igitur rei judicatæ vim conſequetur, ſi adverſus ipſam intra legitimum tempus non ſit appellatum. Hinc vulgatum illud axioma apud doctores: *ſententia contra jus in theſi nulla eſt; utilis eſt contra jus in hypotheſi.* Sed in re celeberrimi uſus exemplum ex ipſo juriſconſulto proferre lubet *in d. l. 1. ff. eod.* Finge, aliquem numero liberorum a tutela ſe excuſare; finge etiam, pronunciare judicem ad obtinendam excuſationem a tutela liberorum numerum non prodeſſe. Ea quidem ſententia, quia contra jus in theſi eſt, nulla eſt ipſo jure ſine appellationis auxilio. Contra finge, legitimum liberorum numerum probaſſe aliquem; ipſum autem a tutela

tutela judicem non excuſare ajendo, eum legitimum liberorum numerum non probaſſe; ea quidem in ſpecie ſententia eſt contra jus in hypotheſi. Ea igitur utilis erit, & vim rei judicatæ conſequitur, niſi adverſus eam ſit appellatum. Hinc intelliges, cur judicati exequendi gratia ad uſuras etiam uſurarum ſolvendas debitor compelli poſſit, ſi in eas damnatus adverſus ſententiam non appellarit *l.27. ff. de re judic.* Ita quidem de ſententiis contra jus latis jus civile cavet. Quatenus tamen ab eo receſſerint Regni leges, expoſui *in jur. Regn. libr.* 4. *tit.* 12. §.7.

V. Pergit porro Tribonianus de officio ſuo judicem admonere, eique variis actionum exemplis oſtendit, quomodo ſententiam ferri oporteat §. 1. *& ſequ. h.t.* Judex igitur in perſonalibus actionibus reum in rem, aut quantitatem certam damnare debet. Id illuſtrat Tribonianus exemplo ejus, qui condemnatur in actione noxali. Eo enim in judicio reus aut ad noxam dedendam, aut in certam pecuniam ad ſarciendum damnum illatum damnari debet *d.* §. 1. *h. t.* Ex regulis tamen Romani juris ſi actione perſonali conventus ſit quiſpiam, ſtatim ad pecuniæ ſolutionem per judicem compelli nequit. Nam jure novo damnatis debitoribus, eorumque fidejuſſoribus ad pecuniam exolvendam quadrimeſtres induciæ conceduntur. Si tamen intra quatuor menſes a die ſententiæ numerandos creditori non ſatisfecerint, præter ſortem ſolvere compelluntur uſuras quoque centeſimas *l.* 2. *&* 3. *C. de uſur. rei judicat.* Enimvero quod ad quadrimeſtres inducias debitoribus in jure conceſſas, ea res uſu fori remittitur religioni judicis. Ab eo autem pro cauſarum, & perſonarum diver-

ſitate diverſum tempus ad ſolutionem decerni ſolet.

VI. Relictis actionibus perſonalibus, quod ad actiones quoque reales judicem de officio ſuo inſtruit Tribonianus §. 2. *h. t.* Eam autem ob rem duas actiones reales proponit Tribonianus, rei ſcilicet vindicationem, & petitionem hereditatis. Si igitur rei vindicatio ſit inſtituta, ſententia ſua judex poſſeſſorem aut abſolvere debet, aut ad rei petitæ reſtitutionem damnare. Eo tamen in judicio non tantum ipſius rei petitæ, ſed fructuum quoque reſtitutionem judex jubere poteſt *d.* §. 2. *h. t.* Fructuum vero reſtitutio judicis officio continetur. Licet igitur ab actore fructus petiti non fuerint, ad eorum tamen reſtitutionem poſſeſſorem poteſt adigere *l.* 35. §. 1. *ff. de rei vindic.* Quod tamen ad fructuum reſtitutionem, inter malæ, & bonæ fidei poſſeſſorem longe intereſt in jure civili. Poſſeſſor malæ fidei fructus generatim omnes ſeu extantes, ſeu conſumptos reſtituere debet §. 35. *de rer. diviſ. & acquir. ear. domin.* Fructus etiam non perceptos reſtituere cogitur, modo potuerint honeſte percipi *l.* 33. *ff. de rei vindic. & d.* §. 2. *h. t.* Contra poſſeſſor bonæ fidei fructus tantum extantes reſtituere debet; conſumptos lucratur *l.* 2. §. 4. *ff. fin. regund.* Id ipſum tamen non obſervatur in hereditatis petitione. In ea enim poſſeſſor bonæ fidei fructus etiam conſumptos reſtituere compellitur, quatenus factus eſt locupletior *l.* 25. §. 11. *ff. de heredit. petit.* Id ita in hereditate placuit, quia ea eſt univerſitas juris: in ea igitur pretium conſumptorum fructuum in ipſorum fructuum locum ſuccedit.

VII. Actionem ad exhibendum quoque propo-

nit

nit Tribonianus, ac judicem monet, quid in ejuſmodi judicio eum facere oporteat §. 3. *h. t.* Per actionem ad exhibendum ab actore petitur, ut res aliqua publice oſtendatur, ut ita mox aliam actionem inſtituere poſsit *l.* 2. *ff. ad exhibend.* Actio igitur ad exhibendum verſatur in re mobili. Ea autem plerumque inſtituitur tamquam præparatio ad eam actionem, quæ rei vindicatio dicitur. Neque tamen actio ad exhibendum vindicationis ſemper præparatio eſt. Plures enim ſunt in jure ſpecies, in quibus ad exhibendum agere poteſt, qui vindicationem inſtituere nequit. Proinde Ulpianus non ob ſolas vindicationes, ſed maxime ob vindicationes eam actionem inductam ſcribit *in l.* 1. *ff. eod.* Ad exhibendum igitur agere poſſunt generatim omnes, quorum intereſt, rem exhiberi *l.* 3. §. 10. *ff. eod.* Ea autem actione is etiam conveniri poteſt, qui dolo malo poſsidere deſiit. In jure enim qui dolo malo poſsidere deſiit, pro poſſeſſore habetur *l.* 9. *princ. ff. eod.* Ceterum hac actione conventus rem petitam cum omni cauſa exhibere debet. Igitur non tantum rem ipſam exhibere cogitur, ſed ejus acceſsiones quoque. Ejuſmodi ſunt fœtus animalium, ancillarum partus, & id genus alia *d. l.* 9. §. 7. *ff. eod.* Sed ea de re plura deſino. Actionis enim ad exhibendum rarior eſt uſus hodie. Moribus vero hodiernis rei exhibitio frequentius poſtulari ſolet per mandatum *de exhibendo*, quod vocant. Vide Strykium *in uſ. modern. pandect. libr.* 10. *tit.* 4. §. 5.

VIII. Denique judicem de officio ſuo monet Tribonianus in duplicibus judiciis familiæ erciſcundæ, communi dividundo, finium regundorum §. 4. 5. & 6. *h. t.* Et in aliis quidem actionibus ſententia

tentia ſua judex fines petitionis non debet excedere *l.*18. *ff. commun. divid.* Verum in prædictis judiciis liberior facultas eſt judicis. In iis enim id ſequitur judex, quod æquius ipſius prudentiæ, & religioni videbitur. Id ita placuit, ut communio fons diſcordiarum uberrimus citius diſſolveretur. In familiæ igitur erciſcundæ judicio non ſolum res ſingulas ſingulis heredibus poteſt adjudicare judex, ſed & rem pretioſiorem alteri dare non prohibetur. Ubi tamen diviſionis neceſſitas ita ſuaſerit, in certam pecuniæ quantitatem damnari is debet, cui res pretioſior adjudicata fuerit *d.*§.4. *h. t.* In hoc autem judicio auctoritas judicis ad præſtationes quoque perſonales extenditur, licet petitæ non ſint ab actore. Ita ſane ſi quis coheredum res hereditarias fortaſſe conſumpſerit, aut fructus hereditarii fundi ſolus perceperit, is in certam pecuniam alteri damnari poterit *d.*§.4.*h.t.* Haud abſimilis facultas eſt judicis in judicio communi dividundo. Nam in eo quoque ultra petitionem actoris extenditur ejus auctoritas. Ita ſane ſi ob loci naturam fundus æqualem non admittat diviſionem, majorem ejus partem alteri adjudicare poterit. Ea tamen in ſpecie ad ſervandam æqualitatem eum in certam pecuniæ quantitatem alteri damnare debet. Quod ſi res dividi omnino non poſſit, eam alteri totam adjudicabit; pretii vero ratam alteri ſolvi jubebit §. 5. *h. t.* Ea tamen in ſpecie ante adjudicationem judex rei æſtimationem fieri curabit. Si partes non conveniant, rei licitationem præſcribet: ad eam vero extraneos etiam emptores non prohibetur admittere *l.* 3. *C. commun. divid.* Denique in judicio quoque finium regundorum eadem facultas eſt judicis. Et in eo

enim controverſiam componere poteſt, prout melius expedire videbitur. Ita ſane ſi ob rerum humanarum vices veteres fines reſtitui nequeant, alterius agri partem alteri adjudicare poteſt. Ea tamen in ſpecie in certam pecuniæ quantitatem eum damnare debet, ut rei cum pretio compenſatio fiat §. *6. h. t.*

IX. Antequam hinc diſcedamus, accurate adverti debet, quod de judicio familiæ erciſcundæ, communi dividundo, finium regundorum docet Tribonianus §. 7. *h. t.* In ejuſmodi ſcilicet judiciis quod ſententia judicis cuiquam adjudicatum fuerit, ſtatim poſt adjudicationem in ejus dominium transfertur. Id ipſum admonet Ulpianus *fragment. tit.* 19. §. 16. Eum ſententiæ effectum tantum his judiciis tribuit Tribonianus poſt Ulpianum *loc. cit.* In aliis igitur judiciis per ſolam judicis ſententiam dominium transferri non poteſt. Proinde falluntur interpretes exiſtimantes, ſola ſententia judicis dominium generatim transferri poſſe. Id aperte adverſatur *d.* §. 7. *h. t.* ubi translatio dominii per ſententiam judicis intra prædicta tantum judicia coercetur. Id ipſum facile refelli poteſt. Nimirum ſexcenties in jure docetur, actionem judicati perſonalem eſſe. Verum, ſi dominium transferretur ſententia judicis, actionem judicati oporteret realem eſſe. Nemo enim ignorat, ex dominio jus in re naſci.

TI-

TITULUS ULTIMUS.

De publicis judiciis.

Licet jus tantum privatum in inſtitutionibus exhibere promiſerit Tribonianus *libr*. 1. *tit*. 1. §. 4. juris quoque publici tamen partem illam hic addit, quæ pertinet ad judicia publica, quibus ſcilicet crimina puniuntur. Judicia iſthæc publica inde dicta eſſe Tribonianus ſcribit, *quod cuivis ex populo exequutio eorum plerumque datur* §. 1. *h.t.* Exequutio in eo loco accuſatio eſt. Secundum Tribonianum igitur ea judicia publica dicta fuerunt, quia in eis quivis ex populo accuſare, ſeu agere plerumque poterat. Verum proprietas iſthæc, qua publica judicia diſtinguit Tribonianus, rem certam non facit. Complura enim occurrunt in jure civili judicia, in quibus cuivis ex populo licebat agere, publica tamen non erant. Ejuſmodi ſunt actiones populares generatim omnes. Proinde non pauci judicia publica ita potius dicta cenſent, quod in iis de delictis agatur, quæ ipſius Reipublicæ læſionem ſeu directe, ſeu, ut ajunt, indirecte reſpiciunt. Verum ad ipſius Reipublicæ læſionem pertinent etiam crimina illa, quæ dicuntur extraordinaria; publica tamen judicia appellari nequeunt. Ejuſmodi ſunt annonæ flagellatio, illicitorum collegiorum coitio. Quapropter ne nota quidem publicæ læſionis judicia publica omnino diſtinguit.

II. In eo ſententiarum diſſidio ut de publico-

rum judiciorum natura conſtet, accurate definiamus, oportet, qua tandem in re actiones populares, & extraordinaria crimina a publicis judiciis differant. Ita enim de nota publicorum judiciorum facillime decerni poterit. Quod igitur ad populares actiones, eas quidem cuivis ex populo inſtituere licet, inter eas tamen & judicia publica longe intereſt. Nam actione populari civilis pœna petitur, eaque applicatur actori. Ejuſmodi eſt actio albi corrupti. Verum in judicio publico publicam animadverſionem adverſus reum poſtulat accuſator. Ita ſane in crimine Majeſtatis pœnam legis Juliæ accuſator adverſus reum expoſcit.

III. Ex dictis de popularium actionum, & publicorum judiciorum differentia facile decerni poteſt. Nondum tamen hinc liquet, qua in re differant extraordinaria crimina a judiciis publicis. Nam in criminibus extraordinariis non ſecus, ac in publicis judiciis, publica animadverſio irrogatur in reos. Verum hæc quoque judicia facile a publicis diſtingui poſſunt. Primo enim judicia publica inſtituuntur ob crimina, de quibus per certas leges pœnæ certæ ſunt definitæ *l. 1. ff. de publ. judic.* Contra in criminibus extraordinariis de facinoribus quæritur, de quibus aut certæ leges, aut certæ pœnæ non ſunt conſtitutæ. In iis igitur pœnæ definitio relinquitur arbitrio judicum. Vide Antonium Matth. *prolegom. c. 4. n. 7.* Deinde in publicis judiciis quivis ex populo accuſare poterat. Verum in extraordinariis criminibus iis plerumque competebat accuſandi facultas, quibus ipſo crimine damnum illatum eſset, ut recte obſervavit Grævius *in animadverſ. ad Sigon. tom. 2. antiquit. Roman. præmiſſ.* Inde intelliges, cur ſtellionatum neque pu-

publicis judiciis, neque privatis actionibus contineri ſcribat Papinianus *in l.*1. *ff. eod.* Publicis ſcilicet judiciis ideo non continetur, quia in eo non quilibet accuſare poteſt. Contra ne privatis quidem actionibus accenſeri debet, quia publica coercitione punitur *l.*2. *ff. eod.* Eſt autem ſtellionatus omne factum illicitum dolo admiſſum, quod proprio nomine deſignari non poteſt. Ita ſane ſtellionatus eſt reus, qui rem obligatam, diſſimulata obligatione, alteri vendit *d. l.* 3. §. 1. *ff. eod.*

IV. His ita conſtitutis, judicia publica definiri poſſunt, *quæ ex certa lege deſcendunt, ubi certa ſit pœna adverſus crimina, quæ Rempublicam aut directe, aut indirecte lædunt.* Rempublicam directe lædit crimen Majeſtatis, peculatus, ambitus. Eamdem indirecte lædit adulterium, veneficium, parricidium. Reliqua delicta igitur, quæ ex legibus publicorum judiciorum non promanant, ex regulis Romani juris aut crimina extraordinaria, aut privata delicta cenſeri debent. Ceterum quæ privata delicta dixere veteres, ex receptis in Regno moribus evaſerunt delicta publica. Proinde apud nos hodie crimina generatim omnia rectius dividi queant in *ordinaria*, & *extraordinaria*. Ordinaria ſunt, adverſus quæ certa in legibus conſtituta eſt pœna. Extraordinaria ſunt, adverſus quæ certa pœna in jure non definitur, ſed arbitrio judicis definienda relinquitur. Hinc pœna iſthæc extraordinaria dici ſolet. Licet autem adverſus delicta publica certæ in legibus definitæ ſint pœnæ, in iis tamen ferme omnibus pœna apud nos arbitrio judicis decerni ſolet. Id ita placuit, quia in ſingulis criminum ſpeciebus complura intervenire poſſunt, quæ crimen ipſum aut minuunt,

aut exaggerant. Atque ea cauſa fuit, cur jure civili quoque ſaltem ab Ulpiani temporibus in publicis judiciis pœna arbitrio judicum relinqui ſoleret *l.* 13. *ff. de pœn.*

V. Jam vero publica judicia ex regulis Romani juris cum privatis actionibus nil quicquam commune habent. Ut enim ſcribit Tribonianus, inter ea, & privatas actiones magna diverſitas eſt ſeu *in inſtituendo*, ſeu *in exercendo princ. h. t.* Proinde ad antiqui juris intelligentiam breviter videamus, oportet, coram quibus Magiſtratibus judicia publica inſtituerentur olim, & quibus legibus ad accuſandum admitterentur accuſatores. Ita enim facile dignoſci poterit, qua tandem in re a privatis actionibus recederent judicia publica ſeu in inſtituendo, ſeu in exercendo.

VI. Quod ad primum igitur, ſub Romanæ libertatis initia judiciis publicis exemplo Regum ipſi Conſules præfuerunt. Vide Livium 2.5. Ea tamen Conſulum poteſtas non diu ſtetit. Nam inter homines novæ libertatis appetentiſſimos ſtatim lata lex fuit, ne de capite Romani civis ſtatueretur injuſſu Populi *l.* 2. §. 16. *ff. de orig. jur.* Ita ſi publica crimina punienda forent, quæſitores, ſeu judices rerum capitalium a populo creabantur: coram ipſis autem publicum judicium inſtitui oportebat *d. l.* 2. §. 23. *ff. eod.* In tanta ſanctitudine morum publica crimina apud veteres rariora erant. Proinde ejuſmodi quæſitores perpetuum Magiſtratum non obtinebant, ac, finito judicio, poteſtate ſua ſtatim ſe abdicabant. Verum, corruptis moribus, crimina publica frequentiſſima evaſerunt. Ita ab ipſo anno Urbis 604. Prætores creari placuit, qui intra annum muneris ſui jus

gladii

gladii in publicis judiciis perpetuo exercerent. Proinde judicia publica *quæſtiones perpetuæ* ſunt appellata. Interea in dies magis graſſabantur facinoroſi homines. Quapropter ad coercendam audaciam novos alios Prætores Sylla conſtituit, qui ob crimina publica ſuas quiſque quæſtiones perpetuas exercerent *d. l.* 2. §. 32. *ff. eod.* In publicis autem judiciis Prætores quidem quæſtioni præerant, per ſe tamen non judicabant. Electi igitur a Prætore judices de crimine cognoſcebant, ac reos damnabant. Vide Heinecc. *in antiqu. Rom. h.t.*§.15. Ea tamen publicorum judiciorum ratio perpetua Romæ non fuit. Nam ſaltem a Pauli temporibus ipſi Magiſtratus de publicis criminibus contra veterum judiciorum ordinem per ſe judicarunt *l.* 8. *ff. de publ. judic.* Nunc videamus, quibus legibus in judiciis publicis ad accuſandum admitterentur accuſatores.

VII. Quod ad leges, quibus ad publicum judicium accuſator admittebatur, eo potiſſimum pertinebat inſcriptio in crimen. Per eam profitetur accuſator, de crimine publico ſe deferre aliquem, ac de eo reum ſe convicturum. Ejus inſcriptionis exemplum proferre lubet ex Paulo *in l.* 3. *princ. ff. de accuſat. & inſcript.* Sic enim ibi. *Apud illum Prætorem, vel Proconſulem Lucius Titius profeſſus eſt, ſe Mæviam lege Julia de adulteriis ream deferre, quod dicat, eam cum Cajo Sejo in Civitate illa, domo illius, menſe illo, ſub Conſulibus illis adulterium commiſiſſe.* Pars veluti inſcriptionis cenſeri debet ejuſdem accuſatoris ſubſcriptio. Per ſubſcriptionem teſtatur accuſator, ſe profeſſum eſſe, atque ad pœnam talionis ſe obligat, ſi de calumnia convictus fuerit *l.* 17. *C. eod.*

& l. 2. C. de exhib. & tranſmitt. reis. Poſt ſubſcriptionem autem non poteſt accuſator ab accuſatione recedere. Si abolitione criminis non impetrata, ab accuſatione recedat, ex Senatuſconſulto Turpiliano talionis quoque pœnam nequit effugere *l.* 1. *C. ad Senatuſconſ. Turpil. & l.* 10. *C. de calumn.* Falluntur igitur doctores exiſtimantes, impune accuſatorem ab accuſatione recedere, ſi cum reo tranſactionem iniverit. In eam vero ſententiam perperam proferri ſolet lex 18. *C. de tranſaction.* Lex enim iſthæc reo tantum de capitali crimine tranſactionem permittit, neutiquam vero accuſatori, ut late oſtendit Noodt. *in Diocle. & Maximian. c.* 1. *& ſequ.* Proinde ſi inter accuſatorem, & reum inita ſit tranſactio de capitali crimine, ea accuſatori nocebit, reus non punietur. In reo id ita placuit, quia ignoſcendum videbatur illis, qui ſanguinem ſuum quocumque modo redimerent *l.* 1. *ff. de bon. eor. qui ant. ſentent. mort. ſib. conſciver.* Ceterum ex regulis Romani juris in ſpeciebus haud paucis inſcriptio in crimen, ac ſubſcriptio accuſatoris omittitur. Id primo accidit, ſi circa leviora crimina verſetur accuſatio *l. 6. ff. de accuſat. & inſcript.* Id ipſum deinde obtinet in accuſationibus generatim omnibus, in quibus accuſator ab accuſatione deſiſtens Senatuſconſulti Turpiliani pœnam non ſuſtinet. Ita ſane inſcriptio, ſubſcriptioque marito remittitur, ſi uxorem jure viri de adulterio accuſet *l.* 30. *C. ad leg. Jul. de adult.*

VIII. Ex dictis liquet, in publicis judiciis exercendis olim cives omnes ad accuſandum fuiſſe admiſſos. Apud nos tamen, & alias pleraſque Gentes, quæ Principi parent, in publicis judiciis non omnibus

omnibus promiſcue accuſare licet. Nam libera accuſandi facultas cum Principatu non convenit, ac tantum in populari regimine admitti debet. In regimine populari ſcilicet penes populum ipſum Majeſtas eſt: reus igitur publicò admittendo crimine cives omnes directe, vel indirecte violat. Ita in populari regimine accuſandi facultas cuilibet ex populo deneganda non erat. Secus eſt ſub unius imperio. Sub unius principatu ſcilicet Majeſtas eſt penes Principem. Sub unius igitur imperio criminum publicorum reus non populum, ſed Principem ipſum violare videtur. Proinde ſub Principatu per Principem ipſum publicos accuſatores conſtitui oportebat, qui ob crimina publica veluti ipſius Principis nomine pœnas a reo repoſcerent. Eo accedit, quod promiſcua accuſandi facultas virtutem politicam in accuſatore requirat. Ea vero ſub unius imperio ſperari vix poteſt. His de cauſis cum in Regno Neapolitano, tum paſſim alibi ſub Principatu, promiſcua accuſandi facultas privatis adempta fuit, atque in patronos fiſci translata. Per noviſſimas autem Regni leges privatis tandem accuſare licet, ſi ſuas, aut ſuorum injurias perſequantur *rit.* 191. Cum vero in publicis judiciis apud nos hodie accuſent fiſci patroni, ii neque inſcribunt, neque ſubſcribunt in crimen. Id ita receptum in Regno fuit, quia ii accuſant auctoritate publica, neque præſumuntur ad accuſationes devenire calumniandi cauſa. Neque dicas, ſecuriores evaſiſſe facinoroſos homines, ſi ipſorum crimina ignorent fiſci patroni. Primo enim quivis ex populo publicis judicibus maleficos denunciare poteſt *rit.* 199. Deinde adverſus

verſus maleficos ex officio Magiſtratibus licet inquirere *rit.* 219.

IX. Porro ex regulis Romani juris ſi conventus reus actione civili actorem ipſum accuſet criminali judicio, criminale judicium ante civilem actionem expediri debet. Id ita placuit, quia criminale judicium majoris momenti eſt, & publicam ſecuritatem continet *l.* 4. *C. de ordin. judic.* Inde tamen in Regno frequentiſſimarum calumniarum occaſio. Debitores enim civilis actionis differendæ cauſa a creditoribus conventi eos de crimine publico accuſabant. Proinde cautum a Friderico fuit, ut, ſi civiliter conventus quodcumque criminale judicium inſtitueret adverſus actorem, in utraque cauſa ſimul procederetur; criminale autem judicium civili non præferretur *conſtit. ſi criminaliter . de lit. conteſtat. in crimin.* Ibidem a Friderico cautum, ut id ipſum obſervaretur, ſi conventus criminali judicio alterius criminis accuſationem inſtitueret adverſus accuſatorem. Id ipſum tamen calumniis locum frequenter præbebat. Quapropter, priori accuſatione pendente, Robertus accuſatorem accuſari vetuit *capit.* 258. Accuſatorem tandem accuſare licet, priori accuſatione pendente, cum nova accuſatio eodem ex fonte promanat. Ita quidem de perjurio ob cauſam inſtrumenti quis accuſatus ob idem inſtrumentum de perjurio accuſatorem accuſare poteſt. Vide Tapiam *in jur. Regn. libr.* 5. *rubr.* 1. *pag.* 13. Priori etiam accuſatione pendente, accuſatorem accuſare licet criminali judicio, ſi poſt accuſationem ſuſceptam crimen adverſus accuſatum accuſator admiſerit *pragm.* 1. *de accuſat.*

X. Jam vero in publicis judiciis illud ſingulare

lare eſt, quod neque pro reo, neque pro actore procurator intervenire poteſt. Rem aperte loquitur Papinianus *in l.* 13. §. 1. *ff. de public. judic.* In publicis vero judiciis, ipſa juris Romani ratio procuratores admitti vetabat. Ii enim ſi admiſſi forent, judiciorum publicorum ſeveritas facile potuiſſet eludi ob fictum litis dominium, quod in procuratores tranſibat. Quod enim ad accuſatores, ab ipſis ob litem procuratori ceſſam calumniæ pœna repeti non potuiſſet, ſi calumnioſa fuiſſet accuſatio. Æquitas vero non ſinebat, ut ob alterius maleficium pœnas procuratores penderent. Quod ad reos, ob fictum quoque litis dominium, ſi convicti forent, ipſi quidem puniri non potuiſſent: iniquiſſimum vero fuiſſet, alieni maleficii pœnas procuratores ſubire. Id periculum tamen metui non poterat in criminibus, quæ pœna pecuniaria coercebantur. Proinde in ejuſmodi judiciis procuratorum operam admitti placuit *l.* 1. *ff. an per al. cauſ. appellat. redd. poſſ.* Civitates quoque, & univerſitates reliquas per procuratores agere, & conveniri placuit *l.* 6. §. 1. *ff. quod cujuſcumqu. univerſ. nomin.* Id neceſſitas ipſa ſuaſit. Ejuſmodi enim corpora propter immenſitatem ſuam judicio per ſe adeſſe nequeunt. Ultra etiam ea in re proceſſit Robertus *cap.* 204. Ibi enim is cavet, ut, ſi ob crimina publica plures, quam decem, accuſentur, aut accuſent, pro ipſis procurator intervenire poſſit. Si hinc diſcedas, in aliis publicis judiciis ex Papiniani regula non admittitur procurator. Non convenit igitur cum jure civili Friderici conſtitutio, qua nuptis conceſſit, ut per procuratores in judicio publico & agere, & conveniri poſſent *conſtit. generalia jura, ut univerſ.*

verſ. accuſ. Sed nos latius iſthæc, quam pro inſtituto. Ad Tribonianum igitur redeamus.

XI. Publica judicia Tribonianus *in capitalia*, & *non capitalia* dividit §. 2. *h. t.* Capitis vocabulum in rebus criminalibus vitam, libertatem, Civitatem deſignat. Judicia igitur capitalia ea ſunt, quæ aut ultimum ſupplicium adverſus damnatos irrogant, aut eis libertatem, vel Civitatem adimunt. Contra non capitalia ea dicuntur, quæ pœnas alias leviores, veluti multam pecuniariam, reis indicunt *d.* §. 2. *h.t.* Ea publicorum judiciorum diviſione præpoſita, non crimina quidem omnia hic exponit Tribonianus. Nos ipſum Tribonianum ſequemur, & crimina tantum ab eo exhibita enucleabimus. Uberior enim publicorum judiciorum ſcientia e latioribus pandectarum libris hauriri debet.

XII. Publicis judiciis ita diviſis, primum eorum exemplum affert Tribonianus in crimine Majeſtatis §. 3. *h. t.* Eo de crimine præter alios legem tulit Auguſtus ipſe. Lex enim Julia Majeſtatis, quæ memoratur *d.*§.3.*h.t.* ea ipſa eſt, quam tulit Auguſtus. Majeſtatis autem reus eſt, qui ſummam in Republica poteſtatem violat, qualecumque ejus ſit regimen, ſeu democraticum, ſeu ariſtocraticum, ſeu Regium. Abſurdum enim, & publice exitioſum deliramentum eorum eſt, qui ſine diſcrimine ipſi populo Majeſtatem tribuunt; eos vero docte pro more ſuo refellit Grotius *de jur. bell. & pac.* 1. 3. 7. Hinc facile intelliges, cur juriſconſulti, qui ſub libera Republica floruerunt, læſæ Majeſtatis exempla ab eis deſumant, qui hoſtili animo adverſus Rempublicam armati forent: cur contra juriſconſulti ſub Principatu ejus criminis exempla in

eis

eis afferant, qui adverſus Principem ipſum aliquid molirentur. Si quando juriſconſulti ſub Principibus ex læſo populo Majeſtatis exempla deſumunt, ea in re morientis libertatis veſtigia ſequuntur. Niſi dicere malis, in ejuſmodi ſpeciebus juriſconſultos exemplo Auguſti Populo illudere. Auguſtus enim Principatum adeptus veterem in populo Majeſtatem ſimulabat agnoſcere. Vide Huber. *obſervat.* 1:25. Hoc autem crimen ſub Republica libera perduellio frequenter appellabatur. Id inde factum, quia hoſtem *perduellem* dixere veteres: Majeſtatis vero crimen hoſtibus potiſſimum contra Rempublicam concitandis admittebatur. Et veteres quidem crimina Majeſtatis omnia perduellionis vocabulo deſignare ſolent. Verum juris civilis interpretes ad perduellionem referunt tantum crimina Majeſtatis atrociora.

XIII. Porro lex Julia Majeſtatis duo ſaltem capita complectebatur. Nam primum ejus legis caput memorat Ulpianus *in l. 2. ff. ad leg. Jul. Majeſt.* Ad primum hoc caput refert ibi juriſconſultus crimina Majeſtatis atrociora, & quæ interpretes ad perduellionem referre ſolent. Altero igitur ejus legis capite puniebantur Majeſtatis crimina minus atrocia. Et ab initio quidem lege Julia Populi tantum Majeſtas vindicata fuit; confirmato mox Principatu, ad violatam Principum Majeſtatem lex fuit extenſa. Boni autem Principes facta tantum adverſus ipſos accuſari ſinebant: inconſulta verba extra legis pœnam jubebant eſſe. Verum ſub malis Principibus uberrima inde promanavit calumniarum ſeges. Sane Plinius ſcribit, ſub malo Principe Majeſtatis unicum crimen eorum fuiſſe, qui crimine vacarent *in paneg. ad*

Tra-

Trajan. Hinc ſub Tiberio inter Majeſtatis violatæ crimina Falanio fuit objectum, quod in venditione hortorum Auguſti quoque ſtatuam vendidiſſet *annal.* 1. 73.

XIV. Quod ad pœnam adverſus reos Majeſtatis in lege Julia conſtitutam, nil certum in pandectis extat. Paſſim tamen docuerunt interpretes, ejus criminis reos exilio fuiſſe coercitos. Res conſtare videtur ex Paulo *ſentent.* 5. 30. 1. Si verum id fuerit, pœna adverſus Majeſtatis reos mitiſſima fuit. Id prudenter ab Auguſto factum, ut populus ob pœnæ levitatem crederet, veterem adhuc ſtare Rempublicam. Sat enim conſtat, ſub Republica libera pœnas criminum fuiſſe leviſſimas. Ejuſmodi vero pœnæ in regimine populari generatim ſervari debent, ut paſſim monent rerum civilium periti ſcriptores. Enimvero, confirmato jam Principatu, cum reis Majeſtatis ſeverius agi cœpit. Ætate autem Pauli humiliores beſtiis objiciebantur, aut exurebantur: honeſtiores puniebantur capite *ſentent. loc. cit.* Per Principum vero conſtitutiones rei Majeſtatis in primo capite non ſolum prædictis pœnis ſubjiciuntur, ſed eorum quoque bona publicantur omnia. Ipſorum quoque filii neque matris, neque avi, neque extraneorum quorumlibet hereditatem capere poſſunt ſeu teſtamento, ſeu ab inteſtato *l. quiſquis. C. ad leg. Jul. Majeſtat.* Solis reorum filiabus ibi conceditur, ut legitimam ex bonis maternis ſeu teſtamento, ſeu ab inteſtato obtinere poſſint. Ex quo autem ejuſmodi crimen fuerit admiſſum, non ſolum donationes, & alienationes reliquæ, ſed dotes etiam a reis conſtitutæ firmitate carent *d. l. quiſquis.* §. 4. *C. eod.*

XV.

XV. At vero ob hujus criminis atrocitatem in Majeſtatis judicio complura contra juris ordinarii regulas fuerunt admiſſa. Primo enim ipſi ſervi, ſi dominos deferant, audiuntur, & liberti patronos accuſare poſſunt *l.7. §.2. ff. ad leg. Jul. Majeſt.* Deinde licet in aliis criminibus, qui dignitatem habent, equuleo non ſint imponendi, in Majeſtatis tamen quæſtione nulla dignitas tormentis eximit *l. 3. & ſeq. C. eod.* Præterea ſola hujus criminis cogitatio in judicium recte defertur, ac, ſi de ea convictus ſit reus, pœnas perduellionis haud effugiet *l. quiſquis. princ. C. eod.* Denique licet alia crimina poſt rei mortem extinguantur ſtatim, perduellionis tamen accuſatio etiam poſt rei obitum inchoari poteſt, aut peragi. Ab eo igitur crimine niſi purgetur ab herede defunctus, ejus & memoria damnatur, & hereditas fiſco addicitur *l.11. ff. ad leg. Jul. Majeſt. & §. 3. h. t.* Sed piget in his rebus verſari diutius præſertim apud populum, qui ſuis Principibus devotiſſimus eſſe conſuevit.

XVI. Alterum crimen publicum, quod in inſtitutionibus exhibetur, eſt adulterium *§. 4. h. t.* Inſpecto jure Naturæ, adulterium generatim admittitur, quoties fides maritalis fallitur. Jure naturali igitur adulterio maritus etiam obligatur, ſi cum muliere licet innupta conſueſcat. Verum ex regulis Romani juris adulterium ab uxore tantum admittitur. Maritus ſi cum innupta conſueſcat, eo crimine non tenetur. Proinde adulterium cum nupta tantum committi ſcribit Papinianus *in l.6. ff. ad leg. Jul. de adult.* adulteros etiam alienarum nuptiarum temeratores appellat Tribonianus *d. §. 4. h. t.* Mirum autem videri non debet, ſi

adul-

adulterium cum aliena tantum uxore puniverint Romani legiſlatores. Nam a Civitate ea potiſſimum crimina arceri debent, quæ civibus & turpiorem fœditatem, & majorem perniciem afferunt. Adulterio autem ab uxoribus admitti ſolito & turpior fœditas ineſt, & major ex eo in Civitatem pernicies. Hinc ipſe Deus Optimus Maximus capite plecti juſſit alieni tori maculatores. Verum extra legum pœnas eſſe juſſit maritos, qui maritalem fidem cum innupta fallerent *Levit. 19.* Ex regulis autem Romani juris cum nuda quoque alterius ſponſa admittitur adulterium. Id laudabiliter receptum apud veteres fuit, ut inculcaretur, ne ſpem quidem matrimonii violari oportere *l. 13. §. 3. ff. eod.*

XVII. Quod ad adulterii pœnas, id in mulieribus ſeverius punivere veteres. Pœna iſthæc, ſi mulier eſſet in poteſtate viri, ipſius mariti arbitrio remittebatur olim; maritus autem, in conſilium propinquis adhibitis, adverſus adulteram ad mortem uſque ſævire poterat. Res apprime conſtat ex Dionyſio Halicarnaſſ. *antiquit. Roman. 2.* Ubi tamen rariores factæ ſunt nuptiæ per conventionem in manum, fidem maritalem mulieres fallebant impune. Ita per Auguſti ætatem corruptis Romanorum moribus, adulteria frequentiſſima evaſerant. Marito autem nil ultra licebat, quam ut divortium cum adultera faceret. Proinde plures de adulterio leges tulit Auguſtus. Et lege quidem Papia cavit, ut, ſi vir ob adulterium uxoris ab ea diverteret, ſextam dotis retinere poſſet Ulpian. *fragm. tit. 6. §. 12.* Verum accuratius Auguſtus de adulterio ſtatuit lege Julia, quæ memoratur §. 4. *h. t.* Ea lege adulteras quidem relegatione

in

in inſulam puniri placuit, dimidio dotis, & parte bonorum tertia publicata; adulteros vero in inſulam etiam relegari, dimidia parte bonorum eis ademptâ. Paul. *recept. ſentent.* 2. 26. 14. Ibidem cautum, ut patri adulterum cum filia deprehenſum liceret occidere, modo ipſam quoque filiam de medio tolleret. Marito vero tunc tandem adulterum apud ſe deprehenſum permiſſum fuit occidere, ſi uxori parceret Paul. *loc. cit.* §. 1. & 7. Neceſſitas iſthæc patri, & marito fortaſſe fuit impoſita, ut ab occidendo adultero ſe abſtinerent. Lenius tamen puniebatur maritus, qui juſti doloris impatientia uxorem quoque deprehenſam cum adultero interfeciſſet Paul. *loc. cit.* §. 5. Ceterum ſi ſoceri, aut mariti iram evaſiſſet adulter, morte damnari non poterat. Primus Conſtantinus cum in fœminis, tum in maſculis adulterium morte punivit. Vide Noodt. *in Dioclet. & Maximian. c.* 19. Verum Juſtinianus in viris quidem adulteris eamdem pœnam retinuit: mulieribus, Theodora ſuadente fortaſſe, mitiorem ſe præſtitit. Mulieres enim adulteras fuſtibus tantum cæſas in monaſterium detrudi juſſit. Si intra biennium non repeterentur a viris, aut ipſi viri intra biennii lapſum præmortui forent, adulteras per reliquum vitæ tempus intra monaſterium detineri juſſit *novell.* 134. *c.* 10.

XVIII. Quod ad adulterii pœnas in Regno Neapolitano præſcriptas, ea de re plura quoque ſanxerunt Neapolitani Principes: ea in re autem in pluribus articulis Neapolitanæ leges a jure Romano diſcrepant. Ita ſane ex conſtitutione Rogerii non tantum adulterum cum uxore deprehenſum, ſed & uxorem ipſam viro licet occidere, modo id fiat in

con-

continenti *conſtit. ſi maritus. de pœn. uxor. in adult. deprehenſ.* Enimvero avi ſui conſtitutioni obrogavit Fridericus *conſt. legum. de adult. & lenon.* Ibi enim adverſus adulteras per patrem, aut virum ad mortem uſque ſæviri vetuit. Eis tantum conceſſit, ut adulteræ naſum decurtare poſſent. Ex regulis autem Romani juris maritus tantum intra dies ſexaginta poſt divortium numerandos jure viri accuſare poteſt uxorem de adulterio *l. 6. C. ad leg. Jul. de adult.* Jure viri inquam. Si enim accuſet ut extraneus, aliorum extraneorum exemplo ipſum quinquennium ad accuſandum habet *l. 5. & d. l. 6. C. eod.* Verum in Regno, ut in ceteris criminibus, ad adulterii accuſationem extranei non admittuntur. Ne qua etiam honeſtis familia infamia inuratur, adulterii cauſa apud nos Magiſtratus ex officio procedere prohibetur.

XIX. Stuprum quoque ad publica judicia pertinet. Id crimen ſpeciatim acceptum cum vidua honeſte vivente, virgine, puero committi dicitur *in l.* 34. §.1. *ff. ad leg. Jul. de adult.* Eadem lege Julia cavit Auguſtus, ut, ſi honeſtus ſtuprator eſſet, ipſius pars bonorum dimidia publicaretur. Sin humilis is foret, verberibus cæſus relegationem ſubiret §. 4. *h. t.* Quod ſi per vim, aut dolum facinus perfectum eſſet, ſummo ſupplicio placuit ſtupratorem affici *l.* 1. §. *ult. ff. de extraordin. crimin.* Quod ad ſtuprum autem cum vidua, aut virgine admiſſum, ob corruptam temporum diſciplinam pœna paſſim remitti ſolet, ſi mulierem ſtuprator uxorem ducat. Ei inſtituto incuria patronorum fiſci dedit occaſionem. Adverſus ſtupratorem autem ita decerni ſolet, *ducat,*

aut

aut dotet. Ne tamen ſimplici dotis datione is matrimonii neceſſitatem effugiat, ſententiæ paſſim additur pœna vel triremium, vel exilii, ſi fœminam a ſe corruptam ſtuprator dotare malit.

XX. Publico quoque judicio quæritur de ſicariis. Adverſus eos a Lucio Cornelio Sylla celeberrima lex Cornelia de ſicariis lata fuit, quæ ſingulari titulo in pandectis exponitur. Sicariorum vocabulo lex Cornelia deſignavit non tantum homicidas ipſos, ſed eos etiam, qui hominis occidendi cauſa cum telo ambularent §. 5. *h. t.* & *l.* 1. *princ. ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* Ordinariam igitur legis pœnam eis etiam comminatus eſt Sylla, qui hominis tantum occidendi cauſa cum telo incederent, licet homicidium non perpetraſſent. Id prudenter a Sylla factum. Romani enim poſt tot bella civilia adhuc ferocientes ita tandem a cædibus cohiberi poſſe videbantur, ſi ob ſolum homicidii conatum, tamquam ob ipſum admiſſum, puniti forent. Verum hodie ſolus ſceleris conatus apud nos, ut paſſim alibi, mitius puniri ſolet. Eadem lege Cornelia de ſicariis punitos fuiſſe ſcribit Tribonianus veneficos quoque, ſeu veneno, ſeu magicis ſuſurris homines interimerent *d.* §. 5. *h. t.* Verum hodie adverſus magorum ſuſurros legum tutela non opus. Nam adverſus deliramenta iſthæc recta ratio homines in philoſopho ſæculo ſat tuetur. Qui vero hominis occidendi cauſa magorum ſuſurris utuntur, inter dementes potius, quam inter ſicarios recenſeri debent. Sicarios autem in lege Cornelia ſolo exilio puniri placuit *l.* 3. §. 5. *ff. eod.* Neque regeras, Tribonianum ſcribere, ſicarios ultore ferro punitos eſſe *d.* §. 5. *h. t.* Eo enim in loco Tribonia-

nus

nus non ipſam legis Corneliæ pœnam, ſed eam exponit, quæ ætate ſua recepta foret. Id fecit Tribonianus veterum juriſconſultorum exemplo. Ii enim frequentiſſime legibus tribuunt pœnas, quas primis legum pœnis publicus uſus ſubſtituiſſet. Exemplo eſſe poteſt *d. l.* 3. §. 5. *ff. eod.* Mirum autem videri non debet, ſi tam levi pœna Cornelius Sylla ſicarios ſit perſequutus. Nam, libertate per eum feliciter reſtituta, atrociores pœnæ cum ſtatu populari non conveniebant. Enimvero ſub Principatu adverſus ſicarios exacerbatæ ſunt pœnæ. Ætate Marciani juriſconſulti eo de crimine convicti homines honeſtiores deportabantur; humiliores non tantum capite plecti ſolebant, ſed & beſtiis objici *d. l.* 3. §. 5. *ff. eod.*

XXI. Ad publica quoque judicia pertinet parricidium §. 6. *h. t.* Eo vocabulo veteres cujuſvis hominis cædem deſignare ſolent. Hinc in veteribus legibus in earum ſanctionibus frequenter occurrit formula, *parricida eſto*, ut ſignificetur, reum pœna homicidii puniri oportere. Verum *in d.* §. 6. *h. t.* parricidium ſingularis quædam cædis eſt ſpecies. Ab eis autem admittitur, qui parentes, aut liberos interficiunt *l. unic. C. de his, qui parent. aut liber. occid.* Lex quidem Pompeia, quam memorat Tribonianus *loc. cit.* parricidii teneri juſſit eos etiam, qui fratrem, ſororem, patruelem, matruelem, patruum, avunculum, amitam, conſobrinum, conſobrinam, uxorem, virum, generum, ſocrum, vitricum, privignum, patronum occiderent *l.* 1. *ff. de leg. Pomp. de parricid.* Ibi tamen parricidii vocabulum non pro vero parricidio, ſed latius accipitur. Cædes autem prædictorum cognatorum, aut affinium parricidii voca-

bulo

bulo deſignata fuit in lege, ut facinoris atrocitas inculcaretur. Id vel inde conſtat, quod in jure civili alia pœna conſtituta fuit adverſus eos, qui parentes occiderent, alia adverſus eos, qui interimerent quemquam ex prædictis cognatis, aut affinibus. Hos enim ſimplici capitis pœna punitos fuiſſe ſcribit Modeſtinus, illos vero pœna majorum, de qua mox videbimus *l. 9. §. 1. ff. eod.* Saltem jure novo ſecundum Conſtantini definitionem ii tantum verum parricidium cenſentur admittere, qui parentes, aut liberos occidunt *d. l. unic. C. eod.* Eos etiam ibidem Conſtantinus veteri parricidii pœnæ ſubeſſe jubet. Quod ad veterem autem parricidii pœnam, ex Numæ lege inſuti culleo parricidæ cum ſimia, vipera, cane, gallo gallinaceo aut in profluentem, aut in mare proximum mergebantur. Id ita placuit, ut, qui eos occidiſſent, per quos vita foret accepta, omni elementorum uſu carerent, & cælum vivis, terra mortuis auferretur. Pœna iſthæc in duodecim quoque tabulas translata fuit. Eamdem vero & confirmavit Conſtantinus, & ad occiſores liberorum extendit *in d. l. un. C. eod.* Sed de parricidio, ſi plura deſideras, vide Chriſtophor. Coler. *parerg. c. 13. apud Otton. theſaur. tom. 1.*

XXII. Crimen falſi quoque publico judicio vindicatur. Ea de re complures apud veteres fuere leges. Eæ tamen abrogatæ ſunt omnes celeberrima lege Cornelia de falſis, quam tulit idem Sylla Dictator. Ea duo capita complexa videtur, quorum altero fraudes circa teſtamenta, altero fraudes circa nummos admiſſæ coercebantur. Hinc legem Corneliam de falſis in *teſtamentariam*, & *nummariam* dividit Cicero *Verrin.* 1. 42. Priori igitur capite te-

tenebantur, qui falſa teſtamenta ſcriberent, recitarent, ſubjicerent; qui vera quoque teſtamenta ſupprimerent, delerent, reſignarent: denique qui ſigna adulterina facerent Paul. *ſentent.* 5. 25. 1. Recentioribus vero Senatuſconſultis id legis Corneliæ caput ad alias falſi ſpecies fuit extenſum. Eo igitur legis capite placuit teneri quoque, qui præter teſtamenta alia inſtrumenta falſarent, ſignarent, quique falſa teſtimonia dicerent *collat. leg. Moſaic. & Roman.* 8. 7. Hinc falſi, & quaſi falſi fit mentio *in l.* 1. §. 13. *ff. de leg. Cornel. de falſ.* Falſi reus eſt ſcilicet, qui falſi ſpeciem admittit, quæ in ipſa lege Cornelia prohibetur. Reus eſt quaſi falſi, qui in iis falſi ſpeciebus peccat, quæ recentioribus illis Senatuſconſultis legis Corneliæ occaſione factis ſunt interdictæ. Altero ejus legis capite tenebantur, qui nummos adulterarent, conflarent, aut quocumque modo corrumperent *l.* 8. *& ſequ. ff. ad leg. Cornel. de falſ.* Utrumque crimen in lege in hominibus quidem liberis aquæ, & ignis interdictione, in ſervis extremo ſupplicio punitum ab initio fuit *l.* 1. §. *ult. ff. eod.* Verum ætate Pauli honeſtiores in inſulam deportabantur, humiliores aut in metallum damnari, aut in crucem tolli ſolebant Paul. *ſentent.* 5. 25. 1. Hæc ſi vera fuerint, rem ſat negligenter exponit Tribonianus §. 7. *h. t.*

XXIII. Publico quoque judicio de vi quæritur. Ea de re ſub ipſa libera Republica plures latæ ſunt leges. Verum legibus omnibus de vi latis derogavit Auguſtus per legem Juliam de vi ſeu publica, ſeu privata, quæ memoratur §. 8. *h. t.* Vulgo autem docent interpretes, vim publicam armis, vim privatam ſine armis admitti. Eam quidem

ſen-

ſententiam firmare videtur Tribonianus *d.*§.8. *h.t.* Verum vim privatam armis etiam fieri potuiſſe, teſtatur expreſſe Paulus 5. *ſent.*26.3. Proinde non improbarim conjecturam Cujacii ad Paul. *loc. cit.* exiſtimantis, legem Juliam de vi publica non de iis generatim caviſſe, qui armis alteri vim intuliſſent, ſed de Magiſtratibus tantum, qui publica auctoritate abuſi contra cives Romanos per vim aliquid attentaſſent; lege vero Julia de vi privata privatos ipſos fuiſſe coercitos, qui ſeu armis, ſeu ſine armis vim civibus intuliſſent. Utcumque id erit, adverſus vis publicæ reos lege Julia aquæ, & ignis interdictio decernebatur: vis privatæ rei, tertia bonorum parte publicata, relegabantur *l.*10. §. *ult. ff. ad leg. Jul. de vi publ.* & Paul.5. *ſent.* 26. 3. Quod ſi qua mulier vi rapta foret, raptores, quique flagitio opem attuliſſent, gladio feriri juſſit Juſtinianus *d.* §. 8. *h. t.*

XXIV. Publico etiam judicio quæri ſolet de peculatu, de plagio, de ambitu, de repetundis, de annona, de reſiduis. Peculatus eſt reus, qui pecuniam publicam furatur *l.*1. *ff. ad leg. Jul. pecul.* Plagii tenetur, qui hominem liberum, aut ſervum alienum ſupprimit, vendit, donat *l.*1. *&* 3. *ff. de leg. Fab. de plagiar.* Ambitus ab illis admittitur, qui corruptis ſuffragiis petunt honores *l. un. ff. de leg. Jul. ambit.* Repetundarum eſt reus, qui in publico munere conſtitutus pecunia ſe corrumpi patitur, *l.*3. *&* 4. *ff. de leg. Jul. repetund.* Crimen annonæ ab eo admittitur, qui annonam quoquo modo flagellat, aut vexat *l.* 2. *ff. de leg. Jul. de annon.* Reſiduorum denique reus eſt, qui pecuniam publicam ſibi numeratam apud ſe retinet, neque

in

in demandatum uſum expendit *l. 2. ff. ad leg. Jul. pecul.* Atque hæc de publicis judiciis, veluti digito demonſtrato ad fontes, attigiſſe ſufficiat. Uberior enim publicorum judiciorum ſcientia, ut ipſe Tribonianus admonet, ex latioribus pandectarum libris hauriri debet.

FINIS.

141013